

RESOLUCIÓN

(Expte. S/0241/10, Navieras Ceuta-2)

Consejo:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D^a Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Diez Martín, Consejero

En Madrid, a 10 de noviembre de 2011.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición arriba expresada, y siendo Ponente el Consejero D. Julio Costas Comesaña, ha dictado esta resolución en el expediente sancionador S/0241/10 Navieras Ceuta-2, incoado por la Dirección de Investigación contra las empresas Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Buquebus España SAU, Euromaroc 2000 SL, Europa Ferrys SA, Compañía Trasmediterránea SA, y Förde Reederei Seetouristik Iberia SL por presuntas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en un cártel de precios y de reparto de mercado en la línea de transporte de pasajeros que une Algeciras y Ceuta prohibido por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES

1. En el marco del Expte. S/0080/08, relativo al sistema de intercambio de billetes en la Operación Paso del Estrecho, la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) tuvo acceso a determinada información de la que se podía deducir la existencia de un acuerdo de fijación de precios en el servicio de transporte marítimo de pasajeros en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras entre las navieras Buquebus España SAU, Euromaroc 2000 SL, Europa Ferrys SA, Compañía Trasmediterránea SA y Förde Reederei Seetouristik Iberia SL.
2. El 24 de marzo de 2010 la DI acordó la incoación del expediente sancionador S/0241/10 contra las empresas Buquebus España SAU, Euromaroc 2000 SL, Europa Ferrys SA, Compañía Trasmediterránea SA y Förde Reederei Seetouristik Iberia SL.

3. El 11 de mayo de 2010, en el marco de la información reservada S/0244/10, la DI llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Trasmediterránea SA, y Trasmediterránea Cargo.
4. El 15 de mayo de 2010, Euromaroc 2000 SL presentó ante la CNC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), una solicitud de exención de pago de la multa o, subsidiariamente, de reducción del importe de la multa, en relación con su participación en determinadas conductas colusorias (f. 1157-1181), en concreto, en acuerdos horizontales, intermitentes en el tiempo, entre empresas navieras que prestan servicios de transporte marítimo de carga y de pasajeros, en la línea Algeciras-Ceuta, consistentes en incrementos de precios, intercambio de información comercial, pacto de no agresión mutua de las carteras de clientes y repartos de cuota de mercado y de tráfico asignados a cada naviera. El 4 de junio de 2010, tras serle concedida una ampliación del plazo (f. 1183 y 1221), Euromaroc 2000 SL presentó información adicional probatoria del cártel (. 1225-1265). El 8 y el 17 de junio, Euromaroc 2000 SL complementó la información aportada con declaraciones verbales de sus directivos y diversos documentos (f. 1266-1346).

El 22 de junio de 2010, la Dirección de Investigación acordó rechazar la solicitud de exención, por entender que no se cumplían las condiciones establecidas en el art. 65.1 de la LDC, acordando analizar la información suministrada como una solicitud de reducción del importe de la multa a efectos de lo dispuesto por el art. 66 de la LDC.

5. Con fecha 30 de junio y 1 de julio de 2010 la Dirección de Investigación incorporó determinados documentos recabados en esa inspección a este expediente S/0241/10, y el 21 de julio de 2010 acordó ampliar el acuerdo de incoación de dicho expediente contra Balearia Eurolíneas Marítimas SA, sociedad matriz de Buquebus España SAU y Euromaroc 2000 SL.

El 3 de agosto, Balearia Eurolíneas Marítimas SA solicitó que se incluyeran como beneficiarios de la solicitud presentada por Euromaroc a la matriz del Grupo y a todas las filiales integrantes del mismo.

6. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DI notificó a las partes versión no confidencial del Pliego de Concreción de Hechos (PCH) de fecha 24 de noviembre de 2010. Las partes presentaron las alegaciones al PCH que tuvieron por conveniente y propusieron las pruebas que consideraron pertinentes.
7. Conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del Real Decreto de 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), el 1 de marzo de 2011 la DI acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente con el objeto de redactar la Propuesta de Resolución prevista en el artículo 34 del RDC, acuerdo que fue notificado a los interesados.
8. Con fecha 7 de marzo de 2011 y según dispone el artículo 50.4 de la LDC, la DI acordó y notificó a las partes la Propuesta de Resolución, dándoles a éstas plazo para que formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes.

Han presentado alegaciones Balearia Eurolíneas Marítimas SA y sus filiales, FRS Iberia, y conjuntamente Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA. Balearia presentó un segundo escrito de alegaciones con fecha 14 de julio de 2011.

9. En cumplimiento de lo previsto en los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, con fecha 28 de marzo de 2011 la DI elevó al Consejo Informe y Propuesta de Resolución junto con el expediente y las alegaciones recibidas de las partes, en la que concluye:

“Primero.- Que por el Consejo de la CNC:

a. Se declare que los acuerdos sobre reparto de mercado, fijación de precios y cuotas de mercado, coordinación de horarios, fijación de condiciones comerciales para las agencias, eliminación y coordinación de ofertas y mecanismos de compensación en caso de desviación de cuotas y mecanismos de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los acuerdos en el transporte marítimo de pasajeros y vehículos en la línea de que une Algeciras y Ceuta, entre las empresas del Grupo Acciona, del Grupo Balearia al menos desde febrero de 2008 hasta abril de 2010, y de FRS, desde octubre de 2008 a abril de 2010 constituyen una infracción del artículo 1.1 de la LDC.

b. Se tipifique la conducta, a efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

c. Se declare responsables de dicha infracción a:

-Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Buquebus España SAU y Euromaroc 2000, SL,

-Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA,

-Förde Reederei Seetouristik Iberia, SL

d. Se imponga a Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Buquebus España SAU, Euromaroc 2000, SL, Compañía Trasmediterránea SA, Europa Ferrys SA y Förde Reederei Seetouristik Iberia, SL, la sanción prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.

e. Se intime a las entidades imputadas para que se abstengan de prácticas semejantes en lo sucesivo.

Segundo.- En aplicación de lo dispuesto en la LDC y el RDC respecto al programa e clemencia, se propone:

Que se reduzca el importe de la sanción correspondiente al Grupo Balearia (Balearia Eurolíneas Marítimas, SA y sus filiales, Buquebus España SAU y Euromaroc 2000, SL, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la LDC y el artículo 50.6 del RDC, puesto que una vez valorado el contenido de su solicitud de reducción, esta Dirección de Investigación considera que ha aportado un valor añadido significativo para demostrar la existencia del cártel, aumentando la capacidad de la Dirección de Investigación de probar la participación de las otras empresas en el cártel. Por tanto, si al término del procedimiento sancionador el Grupo Balearia hubiese cumplido los requisitos establecidos en el artículo 66.1 de la LDC, el Consejo de la CNC, de acuerdo

con la propuesta de la Dirección de Investigación, le concederá la reducción que, de otro modo, le correspondiese.

Tercero.- Que se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el artículo 53 de LDC.”.

10. El 23 de agosto de 2011, el Consejo de la CNC adoptó Acuerdo por el que resolvía las solicitudes de práctica de prueba propuestas por las partes, con suspensión del plazo máximo para resolver el expediente durante el tiempo necesario para la incorporación, incluida la valoración de los interesados, del resultado de las pruebas acordadas.
11. Una vez incorporada al expediente la documentación correspondiente a la práctica de las pruebas remitidas por la DI, y conforme a lo dispuesto en el art. 36.2 del RDC, mediante Acuerdo del Consejero Ponente de 22 de septiembre de 2011 se concedió a los interesados el plazo de 10 días para valorar el resultado de las mismas.
12. El 10 de octubre de 2011, mediante Acuerdo del Consejero Ponente, se alzó la suspensión acordada en fecha 23 de agosto de 2011, reanudándose, con efectos desde el 10 de octubre de 2011, el cómputo del plazo para resolver el presente expediente. En este trámite presentaron escrito de valoración de prueba y alegaciones: FRS con fecha 7 de octubre de 2011 y Trasmediterránea con fecha de entrada en la CNC el 11 de octubre de 2010, en el que solicita la declaración de confidencialidad para el propio escrito de valoración y de la documentación que adjunta como anexo nº 4 y 5 por contener documentación contable y financiera que no es pública, aportando versión no confidencial de los mismos.
13. Con fecha 27 de octubre de 2011, mediante Acuerdo del Consejero Ponente, se solicitó a Balearia y Trasmediterránea información relativa a su volumen de negocios necesaria para la resolución del expediente. Las navieras aportaron la información requerida mediante escritos de fecha 31 de octubre de 2011.
14. Son interesadas en este expediente las empresas siguientes:
 - Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Buquebus España SAU y Euromaroc 2000 SL
 - Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA
 - Förde Reederei Seetouristik Iberia SL
15. El Consejo terminó de deliberar y fallar este expediente sancionador en su reunión de 3 de noviembre de 2011.

HECHOS PROBADOS

Conforme al contenido de la Propuesta de Resolución de la Dirección de Investigación notificada a las partes y elevada a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, y a la prueba practicada en la fase de resolución, se consideran Hechos Probados relevantes para la resolución del expediente de referencia los siguientes:

LAS PARTES

1. En la línea marítima entre Ceuta y Algeciras operan cinco navieras:

- Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA (Grupo Acciona), que ostentan una cuota conjunta del mercado de servicios de cabotaje en la línea marítima Ceuta-Algeciras-Ceuta del 60%.
- Euromaroc 2000, SL y Buquebus España SA (Grupo Balearia Eurolíneas Marítimas SA) con una cuota conjunta entre 30% y 40%.
- FRS Iberia, SL (que se incorporó a la línea el 19 de julio de 2008), que copa el 10% del mercado.

2. Empresas del Grupo Acciona: Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA

De acuerdo con información pública disponible en la web de la empresa, Compañía Trasmediterránea SA es una empresa de la división de Servicios Logísticos y de Transporte del Grupo Acciona, y es la empresa adjudicataria del contrato administrativo para la línea Algeciras-Ceuta, conforme al artículo 12 del R.D. 1516/2007, de 16 de noviembre.

Europa Ferrys SA es una sociedad unipersonal, íntegramente participada por Compañía Trasmediterránea SA, que opera conjuntamente con Compañía Trasmediterránea SA en la línea Algeciras-Ceuta.

Ambas empresas prestan en la línea Ceuta-Algeciras el servicio de transporte marítimo de pasajeros, vehículos y carga rodada con buques tipo fast ferry, de alta velocidad, sustituidos por ferry convencional, eventualmente, en períodos de varadas o cuando las condiciones climatológicas impiden la navegación de aquéllos.

En adelante, en este expediente, a las empresas Europa Ferrys y Compañía Trasmediterránea SA se les denominará de forma conjunta Acciona o Trasmediterránea.

3. Empresas del Grupo Balearia Eurolíneas Marítimas SA: Euromaroc 2000 SL y Buquebus España SA

Buquebus España SAU es sociedad filial de Euromaroc 2000 SL siendo esta última titular del 100% de sus acciones. La actividad de Euromaroc y Buquebus se centra en el transporte marítimo de pasajeros, vehículos en régimen de equipaje y mercancías en líneas regulares, a través de buques propios y fletados, principalmente en el área del Estrecho de Gibraltar. Asimismo, y tras la toma de control de Buquebus, Euromaroc dispone de una red de agencias de viajes a través de la que comercializa pasajes, paquetes turísticos, billetes de autobús, vuelos, hoteles, etc.

El grupo Balearia Eurolíneas Marítimas SA además de operar en el Estrecho a través de las filiales mencionadas, presta servicios de transporte marítimo uniendo las cuatro islas del archipiélago balear con la Península. En la actualidad dispone de una flota de 14 buques, incluyendo "fast ferries".

En adelante, en este expediente a las empresas Buquebus y Euromaroc se les denominará de forma conjunta Balearia.

4. Förde Reederei Seetouristik Iberia, SL (FRS)

De acuerdo con información pública disponible en la web de la empresa, FRS forma parte del grupo alemán Förde Reederei Seetouristik GmbH & Co. FRS comenzó a operar en la línea Algeciras-Ceuta el 19 de julio de 2008, aunque ya estaba presente en el Estrecho desde julio de 2000, prestando servicios en la línea Tarifa-Tánger.

EL MERCADO:

5. La Línea marítima Algeciras-Ceuta

El servicio marítimo afectado en el expediente de referencia es el que cubre las conexiones regulares entre Ceuta y Algeciras.

La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM) establece las principales disposiciones que afectan a este mercado. De acuerdo con su artículo 7, la línea Algeciras-Ceuta puede calificarse de cabotaje, dado que no siendo navegación interior, se efectúa entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción. En virtud del artículo 83 de la LPEMM, la Administración podrá establecer obligaciones de servicio público en aquellos servicios regulares de navegación interior y de cabotaje en que así lo estime pertinente, en atención a sus especiales características, con la finalidad de garantizar su prestación bajo condiciones de continuidad y regularidad.

La situación geográfica (ubicada en territorio africano fronterizo con el Reino de Marruecos) y la ausencia de otras conexiones y enlaces con el resto del territorio español (excepto un servicio de helicóptero con capacidad para 12 pasajeros desde Málaga) justifican su consideración de línea de navegación de interés público (garantizando el Estado su prestación de forma directa e inmediata mediante contrato administrativo) sin menoscabo del concurso de las compañías navieras que decidan libremente operar en dicha línea en condiciones de continuidad, regularidad y frecuencia establecidas reglamentariamente.

Dentro de la demanda conviene distinguir la de viajeros entre la Península y Ceuta y la de los emigrantes magrebíes en Europa, que regresan a sus lugares de origen desde sus lugares de residencia en Europa. Para los residentes en Ceuta, la ruta marítima es el único medio real y masivo de desplazamiento, su demanda no es muy grande en número, pero es bastante estable, con pequeños picos en diciembre y Semana Santa. Por el contrario, el tráfico de emigrantes magrebíes es muy elevado en número y con una fuerte estacionalidad (muy concentrado entre julio y septiembre).

HECHOS:

En el Pliego de Concreción de Hechos y en la Propuesta de Resolución, la DI considera como Hechos Acreditados los siguientes:

6. El 20 de febrero de 2008 se produjo una llamada de teléfono del Director General de Comanav (naviera que opera entre la Península y el Norte de África) al Director General de Negocio de Balearia, según se recoge en la solicitud de reducción del importe de la

multa presentada por Balearia, en la que le explica una reunión mantenida unos días antes en Madrid, entre él mismo y Acciona, empresa esta última representada por el Presidente, el Director General y el Director Zona Estrecho (folio 1287, T. de Clemencia; declaración de Balearia).

Al PCH se adjunta Anexo 1 que contiene una tabla en la que se relacionan todas las personas mencionadas en el expediente, identificando la empresa/grupo empresarial en la que trabajan y el cargo que ocupan en ella (f. 2667, T. IX).

En aquellas fechas las matrices de Comanav (CMA-CGM) y Euromaroc (Balearia) estaban en conversaciones para crear una *joint venture* que operaría en el transporte marítimo entre Francia, Italia España y el Norte de África, operación que fue autorizada por la CNC mediante Resolución de 27 de diciembre de 2007, Expte. C/30/07 Balearia-Comanav. Balearia declara que en esas fechas existía en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras una guerra de precios entre Trasmediterránea (Acciona) y Euromaroc (Balearia) y que la reunión referida tenía por objeto estabilizar esa situación, proponiendo Acciona en esta reunión con Comanav (futuro socio de Euromaroc en la citada *joint venture*) reducir la flota en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras a tres barcos (dos de Acciona y uno de Balearia) con precios más altos (f. 1287; declaración de Balearia). Esta propuesta, según el solicitante de reducción, no se concretó en ningún acuerdo en ese momento pero sirvió de base para los acuerdos alcanzados a finales de ese mismo año (f. 1851). En la reunión se trataron los siguientes temas (f. 1297, T. VI y 1492, T. VII: notas manuscritas aportadas por el solicitante de reducción y recabadas en la inspección de Balearia):

“CONCLUSIONES ACCIONA 20/02

- Juntos a Tarifa } Tenemos 40% en 2007 ALG-CEU

(...)

- [...] + [...] + [...] [Directivos de Balearia]

- Acuerdo definitivo con Balearia - Acuerdo financiero para mantener tesorería

- Objetivo desarrollar el negocio de ferry en el universo

- 50% de [...] en cada parte / pérdidas afectan 50% a cada parte

- Voluntad [...] de pacificación, pero si no hay acuerdo = Guerra

- Acciona no quiere separar Norte de Sur:

- CMA-CGM separa pq. argumento no válido (diferentes mercados)

- Acuerdo con CMA-CGM pero [...] no respeta, ellos no están en discusión, respetan a su socio, cualquier acuerdo será respetado porque 2 compañías al 50% (CMA-CGM/BAL)

- Ver guerra en reducción de precios Ceuta y Motril-Melilla

- Proponen mantener AT [¿Algeciras-Tánger?], 3 barcos AC [Algeciras-Ceuta] con precio alto (2 Acc. + 1 Bal.)

[...]:

- AC con 1 barco = No llegamos al 30% (20-25% real)

- llegar al 35% (min 33%).

Regular el mínimo de salidas para conseguirlo

- cada x tiempo verificarlo

También 33% de carga (tenemos Paublete)".

El documento "PROPUESTA ALGECIRAS-CEUTA" de 25-2-2008, recabado del ordenador del Director General de Negocio de Balearia durante la inspección (f. 1919, T VIII. Existe otra nota manuscrita de contenido similar, fechada el 21/02, que fue recabada también en dicha inspección: f. 1493, T. VII), refleja la propuesta de acuerdo entre Acciona y Balearia sobre flota y horarios.

"Flota y Horarios"

- Racionalizar el número de salidas= 1 salida cada hora
- Acciona mantiene su horario habitual con 5 salidas
- Balearia – Buquebus recupera su horario habitual con 6 salidas
- Euroferrys recupera su horario habitual modulando 4 o 5 salidas

Propuesta concreta desde Algeciras:

Balearia 6 salidas

Acciona 5 salidas

Euroferrys A 4 salidas

Euroferrys B 5 salidas

Opción A: Acciona 60% - Balearia 40%

Opción B: Acciona 62,5% Balearia 37,5%

Debido a la capacidad de los diferentes buques y que la mayor amplitud de horario juega a favor de Acciona, creemos que el horario más conveniente de Euroferrys es el A. En caso de desajuste pasaríamos al B hasta equilibrar.

Precios

- Anulación de todas las ofertas
- Incremento de Tarifas 2007 (mínimo IPC del año)

Comercialización

- Aplicación de cargos por emisión en todas las compañías

- Mantener los cargos por emisión del 2007
- Comisión del 1% sobre el precio sin cargos por emisión

Situación actual de comisiones

Acciona CPE PAX = 3€/VEH = 7€

Balearia CPE PAX = 4€/VEH = 5€

Euroferrys Comisión 12% + Rappel”.

7. En febrero de 2008, según el solicitante de reducción (f. 1280, 1288 y 1345) tuvo lugar una nueva reunión entre representantes de Acciona (el Consejero Director General, el Director Zona Estrecho y el Delegado de Algeciras) y de Balearia (el Presidente y Consejero Delegado y el Delegado General Zona Estrecho). En esta reunión se discutió la posibilidad de llegar a un acuerdo de reparto de cuota de mercado en la línea Algeciras-Ceuta: un 66% para Acciona y un 33% para Balearia. Para ello se estableció un periodo de transición de marzo a septiembre de 2008:
- a) De marzo a junio de 2008: se acordó reducir la capacidad a tres barcos Acciona y uno Balearia. También se acordó eliminar las ofertas de precio en Semana Santa, manteniendo únicamente la tarifa general y de reducir las plazas en oferta fuera de Semana Santa de forma gradual (f. 1929. El documento Propuesta horarios Semana Santa del 15 al 23 marzo, recabado en la inspección de Balearia de 10 de marzo de 2008, contiene un listado conjunto de los horarios de la línea Algeciras-Ceuta intercalando buques de Acciona y Balearia).
 - b) De junio a septiembre de 2008 se habló de reducir la capacidad a dos barcos Acciona y uno Balearia, eliminando las ofertas de precio.
 - c) Finalmente, se decidió que si no había incumplimientos durante el periodo transitorio Acciona y Balearia tratarían de hacer efectivo el reparto de mercado del 66% y 33% (f. 1299, T. VI: se corresponde con una nota manuscrita del Director General de Negocio de Balearia aportada por dicha empresa en el marco de su solicitud de reducción).
8. Según el solicitante de reducción del importe de la multa, el 12 de marzo de 2008 se produjo una llamada de teléfono del Director General de Comanav al Director General de Negocio de Balearia, en la que el primero le informó de los temas que había tratado previamente con Acciona. En concreto, que en la línea Algeciras-Ceuta Acciona eliminaría ofertas de precio a partir del 14 de marzo de 2008 para no coincidir en el tiempo con Balearia que las anuló el 11 de marzo de 2008. También se fijaron condiciones para reducir capacidad y llegar al reparto de cuotas del 66% - 33%. Entre estas condiciones estaba la renuncia de Balearia a operar la línea Melilla-Motril para no hacer la competencia a Acciona (f. 1288, 1301 y 1851).

El f. 1301 se corresponde con una nota manuscrita del Director General de Negocio de Balearia aportada por dicha empresa en el marco de su solicitud de reducción.

9. El 20 de mayo de 2008 se produjo una conversación telefónica entre el Director General de Negocio de Balearia con un directivo de Acciona, según se declara en la solicitud de reducción (f. 1288). En esta conversación se acuerda:

- El número de rotaciones diarias ida y vuelta Algeciras-Ceuta: Acciona diez rotaciones con 2 barcos a partir del 22 de mayo de 2008 y Balearia ocho rotaciones a partir del 23 de mayo que se reducirían a cinco rotaciones 5 días más tarde.
- Un recargo por combustible en la línea Algeciras-Ceuta (BAF); se habló de cantidades pero al final no se llegó a un acuerdo en relación con las mismas (f. 1496). En este sentido, en la nota manuscrita del Director General de Negocio de Balearia sobre la citada conversación telefónica (f. 1303, T. VI y 1495, T. VII: Nota manuscrita aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción y recabada, asimismo, en la inspección llevada a cabo en la sede de la empresa) puede leerse:

“Horarios Acciona

(...)

- Ok a poner BAF AC (2€/t pax y coche) = Le comento que ponga 3? y así yo pongo 1€

- Me confirmará si reducimos oferta a 10%

- Me llama a final de semana”.

En línea con lo anterior, el correo electrónico interno de 30 de mayo de 2008, del Director General de Negocio de Balearia a, entre otros, el Delegado de Algeciras y Ceuta de Balearia coincide en su contenido con los acuerdos alcanzados en las conversaciones telefónicas entre Acciona y Balearia mencionadas respecto a la eliminación de ofertas, reducción de capacidad de los barcos e implantación del recargo por combustible (f 1523, T. VII: Recabado en la inspección de Balearia):

“Asunto: Política comercial Estrecho

En cuanto a la comercialización, deberíamos impulsar las medidas siguientes en el momento que cambiemos las tarifas (antes del 15/06):

** Eliminar de la aplicación de venta AC todas las ofertas, sólo venderemos la tarifa oficial.*

** Ofertas AC sólo disponibles en la web Balearia.com con billete cerrado y máximo de 10% de capacidad. Sin ofertas en tramo de la OPE con movimiento (AC o CA según fechas)*

** Tras el verano, aplicar el modelo de ofertas de Baleares: Descuentos de antelación y ofertas de 3 noches o 6 noches fuera (máximo 10% del barco)*

** Actualizar ofertas de mayoristas en la web, de forma que salgan las tarifas de rally acordadas.*

** Poner un BAF en AC de 1 o 2 € en el pasajero y el coche (pendiente de definir) cosa que ayudaría a FRS a subir sus tarifas también.*

(...)"

10. El 2 de junio de 2008 se celebró una reunión en el despacho del Delegado de Acciona en Palma de Mallorca, a la que también asistió la Directora de Pasaje de la empresa, y por parte de Balearia el Director General de Negocio. Referente al tráfico Algeciras-Ceuta se acordó (f. 1289: Declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción):

- El importe del recargo por combustible a aplicar en la línea (BAF), las fechas de comunicación a las agencias y las de aplicación efectiva en el mercado. Acciona lo anunciaría el 9 de junio de 2008 y Balearia el 10 de junio de 2008.
- Los precios de las ofertas y de la tarifa general a aplicar en esta línea.
- Se llegó a un principio de acuerdo sobre cuotas de mercado: Acciona un 70%, Balearia un 30% a ajustar mediante los viajes extra de verano; si la cuota de Euromaroc era superior al 30%, esos viajes extra los haría Acciona, por el contrario, si la cuota de Euromaroc era inferior al 30%, los viajes extra los haría Euromaroc.

En esta línea, en la nota manuscrita obrante en el expediente puede leerse (f. 1305 y 1497: Nota manuscrita aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción del importe de la multa y recabada en la inspección de dicha empresa):

"Acciona-[...]: Subir BAF en 15 días : 4€/veh, 2€ pax.

09/Jun Anunciarlo

Ceuta: BAF - 7€ coche / 3€ pax

Oferta 34€ - 44€ (Residente) - 15 coches (10% barco)

No residentes = Tarifa Oficial

Acciona: PVP= 41,41€ PAX / 110,54€ VEH (Ceuta)

Tarifa residente 15,3€ PAX / 64 VEH (tiene 7 de BAF)

Balearia PAX=41€ (+3 de BAF) 12 Junio en Ceuta)

VEH=111€ (+ 8 de BAF/ +3 de subida)

Residentes PAX= 15€ (+3 de BAF)

VEH= 66€ (+8 de BAF +1 de subida)

Si estamos >30% ellos hacen extra / Si estamos <30% nosotros extra.

Oferta Ceuta-Algeciras-Ceuta obligatorio y fuera fechas OPE (40€) - 10%".

El documento POLÍTICA COMERCIAL CEUTA refleja el comunicado a las agencias de la aplicación del recargo por combustible con fecha 10 de junio, tal y como se había acordado en la reunión entre Acciona y Balearia de 2 de junio de 2008. Se indican, además, unos importes de los citados recargos con la mención de que se confirmarán el 9 de junio (fecha en la que se acordó que Acciona haría su anuncio) (f. 1515, T VII: Documento recabado en la inspección de Balearia):

“POLÍTICA COMERCIAL CEUTA

10 de junio: Comunicado a las agencias minoristas informando que debido a incremento del precio del combustible, nos vemos obligados a repercutir una parte del coste a los clientes mediante la aplicación de un cargo de combustible (B.A.F.) a partir del 12 de junio, siguiendo lo realizado en otras líneas.

12 de junio: Aplicación efectiva del nuevo cargo de combustible a todas las agencias minoristas, así como a venta directa. A las mayoristas les permitiremos un plazo a negociar para su aplicación, máximo el 15 de septiembre.

Importe del cargo por combustible: Importes por trayecto pendientes de confirmar el 9 de junio.

BAF Pasajero= +2 € / BAF Vehículos= +8€

Quedando por tanto las tarifas oficiales de esta forma:

<i>PVP Trayecto</i>	<i>No Residente</i>	<i>Residente</i>
<i>Pasajero</i>	<i>40,00 €</i>	<i>14,50 €</i>
<i>Turismo</i>	<i>108,00 €</i>	<i>65,00 €</i>

Intercambio 36 €/37€

PVP= 42 €

(...)

Oferta pasajero+coche: A partir del 12 de junio dispondremos de una única oferta en la línea, que se aplicará a un máximo de 15 vehículos por salida, en el trayecto Ceuta-Algeciras-Ceuta, siendo obligatorio comprar billete de ida y vuelta con origen Ceuta, así como cerrar el billete en los dos trayectos, y no admitiendo cambios ni anulación.

1 PAX+COCHE= 54,50 € (40,00 € Residente)

→Precio coche=25,50€

→Precio PAX= 29€ (14,50 Residente)

PAX adicional= 40,00 € (14,50 € Residente)”.

Se contienen referencias a las cuestiones que aparecen en este documento sobre “Política comercial de Ceuta” en las anotaciones a mano recabadas en la inspección de Balearia y que constan en el folio 1514 (T VII):

“[...]

→ Ceuta

+ OK intercambio 37€/98,8€

+ PVP Balearia 42€/108€.

BAF 4€ PAX/ 8€ VEH

+ Oferta 15 coches, solo residentes, billete cerrado, NC...

*40€ I+C/Tarifa oficial PAX adicionales
+ Fecha: 16 de junio”*

y en el folio 1522 (T VIII):

“1) Ceuta:

→ Aplicar BAF Acc = 3€ PAX 36,8 / VEH 98,4 / R 13 / V 5

Bal: 2€ PAX 38 / VEH 100 / R 13,5 / V 5

→ Limitar oferta a 10% capacidad

Sólo billete cerrado y no admitir cambio (control)

(si no se concentran en salidas buenas)

(...)”.

11. El 19 de julio de 2008 FRS comenzó a operar en la línea Algeciras-Ceuta (f. 127 Declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).

Según el solicitante de reducción, tras esa incorporación y la Operación Paso del Estrecho (OPE) de verano de 2008, se produjo una guerra de precios que condujo a distintos encuentros durante el mes de octubre entre Acciona, Euromaroc y FRS (f. 1275, 1345, 1289. Declaraciones aportadas por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).

En concreto, el 7 de octubre de 2008, se celebró una reunión a la que asistieron el Presidente y el Consejero Delegado de Balearia con el Consejero Director General de Acciona en la que concertaron un reparto de cuotas en la línea Algeciras-Ceuta para ofrecer a FRS. Dicho reparto era el siguiente: 61,5% para Acciona, 26,5% para Balearia y 12% para FRS. El Presidente informó al Director General de Negocio de Balearia de los detalles de este acuerdo para que fuera ejecutado con sus homólogos de Acciona y FRS (f. 1280: Declaraciones aportadas por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).

El 18 de noviembre de 2008 el Consejero Director General de Acciona envió un correo electrónico al Director de Explotación de Acciona en el que le dice:

“[...], no tengo claro que se hayan suspendido las promociones de FRS en Ceuta y que se estén aplicando los acuerdos” (f. 2218: Documento recabado en la inspección de Acciona). Subrayado añadido por la CNC.

12. El 15 de diciembre de 2008, de acuerdo con el solicitante de reducción, tuvo lugar una reunión en la sede de Acciona en Madrid a la que asistieron el Director de Sistemas de Acciona y el Director de Pasaje. Por parte de Balearia asistió el Director de Informática y el Director General de Negocio.

Uno de los objetivos de esta reunión era reducir los cargos de emisión en la línea Algeciras-Ceuta, lo que suponía una reducción de la comisión a las agencias de viajes (f. 1289). Así puede leerse en las notas manuscritas obrantes en el expediente y fechadas el

15 de diciembre en las que, bajo el título “Acciona-Balearia”, se señala (f. 1308 y 1458, uno aportado por Balearia y el otro recabado en la inspección de Balearia):

“Cambio CPE Alg-Ceu.

Reducción en AC únicamente: 2€ pax / 4€ veh.

Analizar las nuestras ¿3€ pax / 2€ veh? 2,5€ pax / 3€ veh?”.

Nota: las siglas “CPE” se corresponden a “carga por emisión”.

En relación con las cuotas acordadas para cada una de las navieras, en el correo interno de Acciona de 29 de diciembre de 2008 entre el Consejero Director General de Acciona, entre otros, el Director de Pasaje de Acciona y el Director de Explotación de Acciona, puede leerse (f. 2219: Recabado en la inspección de Acciona):

“Os paso cuotas de Algeciras-Ceuta hasta el día 27.

En diciembre el mercado está sufriendo una fuerte caída respecto al mismo mes del año anterior (-21,2% pax y -33,4% de vehículos).

FRS mantiene una cuota del 13,7% de pax y 17% de vehículos.”

El Consejero Director General de Acciona responde:

“Creo que esta no debe ser nuestra cuota. FRS está muy pasado en vh. Le dije a [...] que estudiara el asunto. Y no parece que se esté aplicando mucho (...).”

13. El 9 de enero de 2009 el Delegado Ceuta Coordinador Pasajes Sur-Estrecho de Acciona envió un correo electrónico, constando como asunto “Balearia”, al Delegado Coordinador Zona Sur, al Director de Pasaje, al Gerente Administración Comercial Pasaje y a la Gerente de Ventas, todos ellos de Acciona. Se citan los dos sistemas de venta de Balearia indicando respecto a uno de ellos:

“(...) En este último es donde nos hacen la trampa, pues tienen una tarifa de turismo hasta 6 m. y más de 2 metros de altura donde un pasajero y vehículo son 139€ (106 el vehículo y 33 el pasaje), mientras nuestra tarifa de furgón es 180€, hay una diferencia de 41€ a favor del pasajero que compre Balearia (...).”

Respecto a las tarifas se señala:

“Estamos muy pendientes de que todos los niños paguen en Balearia al igual que se hace en Acciona Trasmediterránea y Euroferrys, y de hecho cuando les decimos que todos los niños deben llevar billetes y se rechaza en sus embarques, les molesta bastante, y de hecho, cada vez que ocurre, llaman por teléfono a su coordinador para tener la conformidad de éste” (f. 1400: Recabado en la inspección de Acciona).

14. El 11 de enero de 2009 el Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona envió un correo electrónico al Director de Pasaje de Acciona con “Asunto: FRS” (f. 1393, T VI: Recabado en la inspección de Acciona).

“Adjunto te envío la comparativa de precios de promoción, (lo que a día de hoy realmente se vende), entre las tres navieras.

Básicamente lo que más daño nos está haciendo en el tema de la cuota es:

- *El 18% de comisión de modo casi generalizado y cuando no es el 18% es el 15%.*
- *Las diferencias de importes por ida y vuelta. Que son más significativas de lo que parece ya que nuestro “ida y vuelta” va en detrimento de la agencia que no percibe el fee de la vuelta mientras que ellos es descuento directo al cliente de un 10% y la agencia sigue percibiendo el 18% del total del billete.*
- *El tema de las ofertas a las caravanas. Su precio es de 220€ y el nuestro de 240€ además le dan un 15% al individuo que controla ese tráfico.”.*

Con el correo se adjuntaba un archivo en el constaban las tarifas promocionales de Acciona, Balearia y FRS en la línea Ceuta (tarifas para residente y no residente, ida e ida y vuelta, personas y vehículos en diferentes modalidades). En el archivo están anotadas de forma manuscrita una subida en las tarifas de residentes pax+auto -solo ida- de las tres compañías. Así, puede leerse: “Pasar a 49 (Acciona), 47 (FRS) 48 (Balearia)” (f. 1394 y 1395, T VI: Recabado en la inspección de Acciona).

15. El 13 de enero de 2009 se celebró una reunión en Algeciras en la sede de Acciona a la que asistieron el Director de Baleares y Estrecho y el Delegado de Algeciras y Ceuta, por parte de Balearia el Delegado Coordinador Zona Sur y el Consejero Director General, por parte de Acciona y el Director General y el Director Comercial por parte de FRS, en la que, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, se alcanzaron los siguientes acuerdos (f. 1257, 1275, 1289, 1290, 1345 –todos ellos aportados por Balearia en el marco de su solicitud de reducción–, 1392, T VI –Recabado en la inspección de Acciona– y 2203 –Recabado en la inspección de Balearia).

“Acuerdos alcanzados:

Tarifas:

Caravanas se venderán a 230€ los dos pasajeros y la caravana. Es una tarifa neta. En vigor a partir del día 20 de enero.

Descuentos por ida y vuelta. Se pretende eliminar todo descuento de este tipo, porcentajes, fees, etc. De modo que al cliente le resulte el doble de la ida. FRS estudiará la viabilidad de esta propuesta por lo que queda pendiente hasta el martes. En caso de que se mantenga, Acciona Transmediterránea y Balearia pondrían una oferta en iguales condiciones.

Reducción de comisiones con carácter general. Acciona Transmediterránea tiene la intención de bajar los fees pero si FRS mantiene su nivel de comisiones, 15% y 18% será difícil mantenerlo. FRS dice que si las comisiones de Transmediterránea bajan, bajarán las suyas. Balearia pretende disminuir pero sin definir aún. Nos informará el jueves 15.

Promociones para residentes. Se fijan en 49 Acciona Transmediterránea, 48 Balearia, 47 FRS para el paquete de auto+1 pasajero.

[Estas tarifas promocionales coinciden con las anotadas de forma manuscrita en el correo interno de Acciona de 11 de enero de 2009; véase HP 14 al final].

Carnet joven. Solo válido para menores de 26.

Bebes será gratuito el transporte marítimo pero se emitirán billetes de tasas.

Menores. Se aumentará el control. Solo hasta 12 años (sin cumplir).

Ceuta especial sábados, tarifa que desaparece.

Tarifas turísticas para grupos de ida y vuelta 26€ neto. Si es ida solo, 18€ neto.

Rotaciones. Se propone dejar todos los buques en 5 rotaciones. FRS y Acciona Transmediterránea están decididos. Balearia debe mirar su convenio. Dará respuesta el jueves 15. FRS podría comenzar el 25."

16. El 16 de enero de 2009 la Secretaria del Presidente y Consejero Delegado de Balearia envió un correo electrónico al propio Presidente, en el que le informaba de que, siguiendo sus instrucciones, había enviado al Director de Explotación de Acciona, al Director General de FRS, al Director de Baleares y Estrecho de Balearia y al Director General de Negocio de Balearia el archivo adjunto que contenía los datos del número de pasajeros y autos de noviembre y diciembre de 2008 y enero de 2009, de CT (Compañía Transmediterránea), Balearia y FRS, así como las cuotas de cada compañía (f 1254 y 1255 – Aportados por Balearia en el marco de su solicitud de reducción –, 2204 y 2204 bis, recabado en la inspección de Balearia).

	Noviembre		Diciembre		Enero	14-ene
CT	87.149 pax.	62,6%	113.535 pax.	61,3%	48.715 pax.	59,8%
	18.667 autos	62%	26.203 autos	60,6%	11.858 pax.	59,1%
Balearia	34.205 pax.	24,5%	46.531 pax.	25,1%	19.821 pax.	24,3%
	6.803 autos	22,6%	9.892 autos	22,9%	4.384 autos	21,8%
FRS	17.908 pax.	12,9%	24.994 pax.	13,5%	12.933 pax.	15,9%
	4.611 autos	15,3%	7.151 autos	16,5%	3.808 autos	19%

Balearia-CT 70% - 30%
FRS 12%

Resultado: CT	61'5%
Balearia	26,5%
FRS	12%

	Noviembre		Diciembre		Enero
CT	PAX	+1,1%	PAX	-0,2%	-1,7%
	AUTOS	+0,5%	AUTOS	-0,9%	-2,4%
Balearia	PAX	-2%	PAX	-1,4%	-2,2%
	AUTOS	-3,9%	AUTOS	-2,6%	-4,7%
FRS	PAX	+0,9%	PAX	+1,5%	+3,9%
	AUTOS	+3,3%	AUTOS	+4,5%	+7%

Estas cuotas de mercado (61,5%, 26,5% y 12%) son coincidentes con las acordadas por Trasmediterránea y Balearia el 7 de octubre de 2008 (HP 11).

17. El 21 de enero de 2009 tuvo lugar una reunión entre Acciona y Balearia, en las oficinas de Acciona en Algeciras. De acuerdo con las declaraciones del solicitante de reducción, asistieron en representación de Acciona el Delegado Coordinador Zona Sur, y el Director de Pasaje, y en representación de Balearia el Delegado de Algeciras y Ceuta y el Director General de Negocio.

Se acordó la reducción de los cargos de emisión de billetes por parte de cada naviera, fijando el importe de los mismos así como la fecha de comunicación a las agencias y la fecha de aplicación en el mercado. También se fijaron los criterios de aplicación de algunas tarifas especiales, así como las tarifas de grupos. Se vio la posibilidad de realizar descuentos en la tarifa de verano y se establecieron las rotaciones de los barcos. Se propuso un sistema de ajuste de las cuotas previamente acordadas en caso de desviaciones. Constan en el expediente las notas que el Director General de Negocio de Balearia tomó durante la reunión y un resumen de la misma que preparó en un archivo Word (f. 1290, 1310 a 1312: Todos ellos aportados por Balearia en el marco de su solicitud de reducción, y f. 1460, 2319 y 2320, recabados en la inspección de Balearia). En el resumen consta:

“TEMAS TRATADOS EN EL ESTRECHO

Balearia – Acciona

Encuentro con [...] y su equipo con estos temas principales.

- *Calendario de acciones:*
 - *26/ 01 Acciona y Euroferrys comunican a las agencias la reducción de los cargos de emisión por parte de la naviera, aplicables a partir del 01/02*
 - *28/01 Balearia comunica a las agencias la reducción de los cargos de emisión por parte de la naviera, aplicables a partir del 11/02*
- *Retribución agencias en ALG-CEU*
 - *Euroferrys pasa a retribuir mediante cargos de emisión*
 - *Reducción de los cargos aplicados en la naviera*

	<i>Balearia</i>		<i>Acciona</i>	
	<i>Actual</i>	<i>Nuevo</i>	<i>Actual</i>	<i>Nuevo</i>
<i>ALG-CEU</i>				
<i>Pasajero</i>	<i>4,00€</i>	<i>2,50€</i>	<i>3,00€</i>	<i>2,00€</i>
<i>Vehículo</i>	<i>5,00€</i>	<i>3,00€</i>	<i>7,00€</i>	<i>4,00€</i>

(...)

- *Tarifas a 0€ (Militares y FN Especial): Emisión únicamente en la taquilla de la naviera. Fecha de aplicación pendiente de consulta jurídica interna para validar la medida.*

(...)”.

- 18.** De acuerdo con el solicitante de reducción, el 21 de enero de 2009 tuvo lugar una conversación telefónica entre el Director General de Negocio de Balearia y el Director General de FRS en la que trataron el tema del cambio al sistema de cargos por emisión, alegando FRS dificultades informáticas para realizar el cambio a corto plazo.

Acordaron la reducción de la comisión a las agencias contemplando FRS la posibilidad de rebajar la comisión en tres puntos, quedando entre el 9 y el 12%, pero descartando bajar al equivalente de Balearia o Acciona (alrededor de un 6%).

Balearia incide en *“la importancia de establecer un mecanismo de seguimiento de la cuota de mercado, ahora que hemos conseguido estabilizar los precios”*, indica la necesidad de *“un mecanismo que permita ajustar periódicamente la parte de cada uno, para cerrar el año según la cuota que nos corresponde. De esta forma se simplifica el procedimiento (sólo debemos controlar la cuota) e incita a cada parte de rentabilizar mejor su cuota (subiendo precios y bajando comisiones) pues la única forma de obtener*

más ingresos es incrementando el precio neto medio de cada plaza". FRS no comparte esta reflexión, da mayor importancia al resultado final de ingresos estableciendo un mínimo, de tal forma que *"una bajada del mercado requeriría de un incremento de cuota para llegar al mínimo deseado"*. FRS indicaba también la dificultad para establecer un mecanismo de seguimiento, aludiendo a la menor capacidad de su barco lo que hacía que *"en momentos de gran afluencia de vehículos su cuota desciende, y por ello en algunos momentos del año debe estar por encima"* (f. 1290 y 1312: Declaración y documento aportados por Balearia en el marco de su solicitud de reducción; f. 1460 y 2320: Documentos recabados en la inspección de Balearia).

19. El documento 090127 Comunicado CPE.doc de Balearia (f. 1923, T VIII, recabado en la inspección de Balearia) es una comunicación de fecha 29 de enero de 2009 dirigida a las agencias sobre la aplicación por Balearia del siguiente cargo por emisión en sus ventas directas de la línea Algeciras-Ceuta, a partir del 11 de febrero de 2009: *"Pasajero: 2,50€; Vehículo: 3,00€"*, recordando que las agencias eran libres de aplicar a los clientes los CPE que consideraran.

Estos datos coinciden con lo acordado en la reunión de 21 de enero de 2009 descrita con anterioridad (HP 17).

20. El 4 de febrero de 2009 tuvo lugar una reunión en las oficinas de Acciona en Madrid entre Acciona, representada por el Director de Pasaje y el Gerente Administración Comercial Pasaje, y Balearia, representada por el Director de Informática y el Director General de Negocio (f. 1290 aportado por Balearia en el marco de su solicitud de reducción) en la que se comentó la situación del Estrecho donde no se estaban cumpliendo los acuerdos de la reunión del 21 de enero de 2009 (f. 1290 –Declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción–, 1314 –Nota aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción– y 1462 –Nota recabada en la inspección de Balearia–).
21. El 17 de febrero de 2009 se celebró una reunión entre FRS, Acciona y Balearia a la que asistieron por parte del FRS el Director General, por Acciona el Director de Pasaje y el Delegado Coordinador Zona Sur y por Balearia el Director General de Negocio y el Director de Baleares y Estrecho.

Las navieras analizaron la retribución a las agencias y constataron, según la declaración del solicitante de reducción, que FRS y Acciona no cumplían el compromiso de reducción. Según el solicitante de reducción, esto se comprobaba en las inmediaciones del puerto, donde las agencias retenían a los vehículos con clientes esperando la salida de FRS que daba mayor comisión. Esta compañía justificaba su actitud basándola en la menor capacidad de sus barcos y en que, llegado el momento de la OPE, se vería perjudicada por esta menor capacidad y vería reducida su cuota respecto a lo acordado. De ahí que se apuntara a determinar unas cuotas mensuales que pudieran ser cumplidas realmente. Se debatieron fórmulas para compensar las posibles desviaciones de cuota, como la cancelación de salidas, y se propuso cancelar o reducir rotaciones o la anulación de grupos, aunque no se llegó a concretar (f. 1261, 1275, 1290 y 1291, T. de clemencia: Declaraciones y documento aportados en el marco de la solicitud de reducción).

En esta reunión del 17 de febrero de 2009 se acordó también la comisión que se pagaría a las agencias, así como poner el furgón al mismo precio que el coche, tal y como reflejan las notas internas de Balearia (f. 1275, 1261 y 1345, T. de clemencia: Declaraciones y notas aportadas por Balearia en el marco de su solicitud de reducción):

“(...) ALGECIRAS

Poner furgón a precio de coche porque está embarcando todo con ferry

(...)

Desde Ceuta ([...]?) le advierte que no podremos subir precios en Ceuta.

Ve con riesgo que tengamos personas en los embarques de otro (puede pasar alguien y ver que la competencia controla billetes). Buscar empresa externa (Outsourcing) para el control de identidad. Complementarlo con clientes misteriosos para validar que funciona.

Pensar un sistema común de facturación-venta (tipo BSP) para evitar fraude.”

22. El 15 de abril de 2009, a las 12:06 horas, el Director de Pasaje de Acciona, envió un correo electrónico al Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona, con asunto: REUNIÓN CON [...] DÍA 21 EN ALGECIRAS, en el que le confirma una reunión con [...] ([...], Director General de Negocio de Balearia) y [...] ([...], Delegado de Algeciras y Ceuta de Balearia) y le copia el siguiente texto del e-mail que había recibido de [...] (f. 2281 y 2282, T VIII, recabados en la inspección de Acciona):

“Tal y como hablamos por teléfono, estoy pendiente que me confirmes si nos vemos en Algeciras el martes 21 de Abril por la mañana.

En cuanto a los precios, es inaceptable que sigáis vendiendo el rápido a precio de Ferry. O volvéis a la tarifa que hablamos, o nos veremos obligados a igualar vuestra tarifa en ALG-TAN, lo que no interesa a nadie.

En cuanto a descuentos en adultos y furgonetas, ya le hemos propuesto a [...] hasta 3 veces que se establezca un sistema de control de embarques a Tánger como hemos hecho en Ceuta, para que desaparezcan esas desconfianzas. Lo que mencionas de Ceuta no es posible, pues sois precisamente vosotros los encargados de controlar nuestros embarques.

Saludos,[...].”

El 15 de abril de 2009, a las 12:10 horas, el Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona respondió al Director de Pasaje de Acciona:

“OK, [...] gracias.

En cuanto a lo que dice de Ceuta es cierto. Como somos nosotros los que les controlamos sabemos muy bien lo que hacen.”

23. El 20 de abril de 2009 se celebró una reunión entre Acciona y Balearia en la que las navieras acordaron aplicar ofertas a pasajeros con moto y furgón, subir oferta a residentes con coche, eliminar compensaciones en las comisiones, retomar los controles

en los embarques, ampliar plazas familiares a Ceuta y eliminar todas las ofertas coincidiendo con el intercambio a partir de junio de 2009 (f. 1291,1321 y 1322 declaraciones y documentos aportados por Balearia en el marco de su solicitud de reducción, y f. 1469 y 1472 recabados en la inspección de Balearia).

24. El 21 de abril de 2009 tuvo lugar una reunión entre Acciona, Balearia y FRS, en el curso de la cual las navieras acordaron precios aplicables a grupos turísticos, compartieron los precios de algunos clientes concretos, y comentaron las tarifas generales así como las comisiones a las agencias (f. 1291). En las notas de la reunión obrantes en el expediente puede leerse (f. 1324 aportado por Balearia en el marco de su solicitud de reducción y 1473 y 1474, T VII, recabados en la inspección de Balearia):

“TEMAS ESTRECHO

Grupos turísticos:

- *Balearia: OW= Todos 18€,
RT= todos 26€ excepto MTM-Hispamarroc= 200Dh
TVI-Travelsur= 20€ (FRS ofrece 23€)*
- *FRS: OW= todos 18€ pero Marruecotour vende a 18€ grupos ficticios PVP (lo oímos y vemos, estamos al lado)
RT= MTM 17€ (Hispamarroc lo sabe) ¿Charaban 20€? (Andalucía tours, Costáfrica, DUT..) No llevamos ni 1 grupo, dicen que pagan 20€*
- *Acciona: OW= 13€ en AC (Flandria, no llevamos ni 1 grupo, dicen que pagan 13€, AT no se vende OW
RT= MTM hasta mayo, 12€ luego 18€, algún charabán tienen.*

Tarifa General:

- *Acciona: desde hoy ha subido, nos controlamos embarques*
- *FRS: cobra diferencias en Tarifa: no admisible pues quita clientes Alg: devolver billetes a la agencia, admitir control embarques*
- *(...)*

Comisiones:

- *Acciona/ €ferrys:
12%: Arnal, Deltatour, Transaftric, Algenova, Fitsa, Trujillo, Dato
10%: Miriamtours
Resto: estimamos media 10% comisión
FRS: 18% Dato, Transaftric (Tar-Tan).”.*

25. De acuerdo con el solicitante de reducción, el 23 de abril de 2009 tuvo lugar una conversación telefónica entre Director General de Negocio de Balearia y el Director de Pasaje de Acciona en la que se trató el tema de las ofertas durante el Puente de Mayo,

considerándose un error lanzarlas a última hora (f. 1291 y 1326 declaración y nota aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción, y f. 1478 recabado en la inspección de Balearia).

26. El 6 de mayo de 2009, el Director de Pasaje de Acciona envió un correo electrónico al Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona, con asunto: BALEARIA, con el siguiente texto (f. 2283 y 2284 recabados en la inspección de Acciona):

“[...] he quedado con [...] que nos vemos en Algeciras, próximo martes día 12 a las 11.00 en tu despacho, resérvatelo.

El ha quedado ya con [...]. [FRS]

Esta reunión es continuación a la de Valencia, tras mi llamada para que no hiciera tonterías con aumento comisiones y ofrecimiento de que convenzamos FRS de que baje algo más las de Ceuta, lo que nos colocaría a nosotros en la posibilidad de poder “entregar” otras AAVV a las que damos el 12.

(...).”

27. El 8 de mayo de 2009 el Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona envió un correo electrónico al Director de Pasaje de Acciona y al Delegado Ceuta Coordinador pasajes Sur Estrecho en los siguientes términos (f. 2285 y 2286, T VIII, recabado en la inspección de Acciona):

“Os envío el escrito de FRS en el que informan de su oferta de ex residentes y familiares de Ceuties.

La venta está abierta a todas las agencias y la comisión es del 10%.”

Se adjuntaba con el correo el archivo Escrito FRS.pdf que contiene la oferta de FRS (f. 2286).

28. El 25 de mayo de 2009 tuvo lugar una reunión en Los Barrios (Cádiz) entre FRS, representada por su Director General, y Balearia, representada por su Presidente y por el Director General de Negocio (f. 1275, 1276, 1292: Declaraciones aportadas por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).

El objetivo de la misma era alcanzar un acuerdo entre Balearia y FRS con el fin de ordenar el tráfico en la línea Algeciras-Ceuta con una duración de un año a partir del 1 de junio de 2009. Se pretendía poner en común una serie de medidas para dar cumplimiento al acuerdo. Concretamente se acordó intentar bajar las comisiones de los agentes y compensar las desviaciones de las cuotas de mercado acordadas mediante los viajes extra que se realizaban en verano, reaccionar conjuntamente ante las agresiones de otras compañías, bajar las comisiones a las agencias, se adoptó la prohibición de aplicar tarifas de menor o gratuidades a adultos, así como de aplicar tarifa de turismo a vehículos de mayor tamaño, se acordaron horarios y modular la cuota mediante viajes especiales y, llegado el caso, volcando la venta de las redes de venta hacia la empresa que lo necesitase (f. 1331 a 1333 aportados por Balearia en el marco de su solicitud de reducción, y f. 1452 a 1454 recabados en la inspección de Balearia; confidenciales para Acciona).

29. El 27 de mayo de 2009 se reunieron en Algeciras representantes de la Administración con representantes de todas las navieras que operan en el Estrecho para preparar la OPE. Al término de la reunión los representantes de Acciona y Balearia se reunieron aparte (sin la presencia de la Administración) y acordaron (f. 1292 y 1346: declaraciones aportadas por Balearia en el marco de su solicitud de reducción; f. 1265 y 1335: notas elaboradas por el Director General de Negocio de Balearia sobre la reunión y aportadas en el marco de la solicitud de reducción; y f. 2623: hoja de la agenda del Consejero Director General de Acciona del día 27 de mayo de 2009, recabada en la inspección de Acciona, en la que figura la anotación: “Viaje a Algeciras. Reunión navieras”):

- Aplicar las tarifas correctamente, eliminando gratuidades y cobrando a los adultos a su precio.
- Ser puntuales con los horarios para no solaparse con los de otras compañías y respetando al menos 30' de venta para cada naviera.
- Reaccionar conjuntamente ante las agresiones de otras compañías.

30. El 10 de junio de 2009 tuvo lugar una reunión entre Acciona, Balearia y FRS en las oficinas de Acciona en Algeciras. Por parte de Acciona asistieron el Delegado Coordinador Zona Sur y el Director de Pasaje, por parte de Balearia el Director General de Negocio y el Delegado de Algeciras y Ceuta, por parte de FRS el Director General (f. 1292: Declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción, y f. 1411 y 1412 recabados en la inspección de Acciona). En la reunión las navieras acordaron:

- Mantener la oferta a los residentes de Ceuta durante el intercambio.
- Eliminar carnet joven y jubilados.
- Aumentar las tarifas de no residentes un 3,5% respecto de 2008.
- Reducir el precio del vehículo de residente (por mantener la oferta).
- El número de viajes de ida y vuelta a realizar diariamente por cada compañía en verano, señalándose que FRS haría viajes adicionales si lo exigiera su cuota.

En las notas de la reunión elaboradas por el Director General de Negocio de Balearia figura (f. 1337 aportado por Balearia en el marco de su solicitud de reducción, y f. 1489 recabado en la inspección de Balearia):

“Promoción Ceuta: No residentes: volvemos a tarifa año 2008+... (incremento)%

Residentes: Quitarla del todo=Acciona ve riesgo de concertación. Dejarla solo en taquilla= Tb. Ven riesgo, preguntarán

CJ/JUB= Mismo planteamiento.”

Asimismo, en una nota manuscrita del Director General de Negocio de Balearia fechada el 24 de junio, bajo el título “Problemas precios”, se recogen las diversas tarifas de Acciona, Balearia y FRS en la línea Algeciras-Ceuta, señalándose: “ALG-CEU: el 25/06 cambian tarifas” (f. 1490 recabado en la inspección de Balearia).

31. El 17 de julio de 2009 el Delegado de Algeciras y Ceuta de Balearia envió un correo electrónico al Presidente de Balearia sobre movimientos de pasajeros y vehículos del mes de julio en el que se menciona (f. 2208 recabado en la inspección de Balearia):

“(...) y lo que deberíamos llevar transportado según la cuota pactada el 1 de Noviembre (...) contiene lo transportado desde el 1 de noviembre hasta la fecha, según la cuota pactada.”

32. En agosto de 2009 Acciona y Balearia mantuvieron contactos para coordinar los horarios de las navieras en la línea Algeciras-Ceuta. Así se refleja en la nota manuscrita de Acciona fechada el 26 de agosto y con título “[...]”, en la que se mencionan los horarios coordinados de cuatro navieras para la línea Algeciras Ceuta, distinguiendo el esquema con 12 o 16 salidas (f. 1420 recabados en la inspección de Acciona).

En línea con lo anterior, en el correo electrónico de 27 de agosto de 2009, enviado al Director de Pasaje de Acciona, reenviado por éste con la misma fecha al Delegado Coordinador de la Zona Sur de Acciona, se indica:

“Adjunto los 3 modelos de horario que hablamos ayer.

Quizás el modelo 1, aunque no sea el más eficiente, nos permite mantener un mismo horario a todos sin andar rotando (que no deja de ser un engorro, y comercialmente complicado). Lo que no tiene sentido es mantener las 22 rotaciones actuales.

Saludos,[...]”.

Se adjuntaban al correo archivos con tres modelos de horarios de las navieras, correspondientes a 12 y 16 salidas (f. 1403 a 1406 recabados en la inspección de Acciona).

33. Desde el 1 de noviembre de 2009 Acciona, FRS y Balearia empezaron a controlar las cuotas asignadas a cada una de ellas, y continuaron los contactos con el fin de coordinar los horarios de cada compañía y obtener salidas alternas cada hora (f. 1293 y 1346: Declaraciones aportadas en el marco de su solicitud de reducción. F. 2396 a 2473, 2474 a 2484, 2485 a 2490 y 2491 a 2568. En relación con el seguimiento de cuotas, los f. 2396 a 2473, 2474 a 2484, 2485 a 2490 y 2491 a 2568 se corresponden con listados de las cuotas y de las unidades transportadas en 2008, 2009 y en enero y mayo de 2010 por cada una de las compañías y fueron recabados en la inspección de Balearia).

Un ejemplo de esa coordinación de horarios lo constituye el correo electrónico de 13 de noviembre de 2009 enviado por el Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona al Director de Pasaje y al Director de Explotación ambos de dicha compañía con el siguiente texto (f. 1375 a 1377: Documento recabado en la inspección de Acciona. Balearia, junto con su solicitud de reducción, aportó un fax de Acciona cuyo contenido coincide, en su práctica totalidad, con el del correo electrónico de 13 de noviembre (f. 1340 y 1341)):

“(...) Cuando se toma ayer la decisión de recuperar la cuota tratamos de hacerlo con la filosofía de hacerlo a costa de las salidas que son más caras, entre ellas también a costa de algunas salidas nuestras. Con esas salidas no se perjudica

directamente a Balearia sino que se va a perjudicar a las salidas que siguen siendo más caras ya que es en base a ellas con respecto a las que pretende crecer. En cuanto a Balearia, no se le perjudica sino que deja de tener esa ventaja de precio. Es más en el trayecto CEU/ALG se ha sido muy conservador ya que solo se han establecido tres salidas y dos de ellas son de clara defensa frente a Balearia ya que son buques que salen 15 minutos más tarde y estaban sin tráfico. Estas eran las propuestas: (...)

(Cuadro con salidas coordinadas de Balearia, Acciona y FRS en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras)

Si queremos otra propuesta que Balearia la perciba como menos agresiva y que parezca que se reparte un poco entre FRS y Balearia podemos hacer lo siguiente: (...)

(Cuadro con salidas coordinadas de Balearia, Acciona y FRS en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras)

Aunque creo que lo mejor es que Balearia dejase de dormir en Ceuta ya que no le aporta mucho y sobre todo fijase sus horarios de modo que FRS tuviese menos tiempo de control.”.

34. El 13 de noviembre de 2009, a las 13.45 horas, el Director de Pasaje de Acciona envió un correo electrónico al Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona y al Director de Explotación de Acciona, con Asunto “Rotaciones Ceuta-Cuatro rotaciones Cía.”, adjuntando el archivo Libro1.xls sobre Escenario 16 Rotaciones que contiene un listado con los horarios de la línea Algeciras-Ceuta (f. 2614 a 2616 recabados en la inspección de Acciona) en el que indica:

“(…), te adjunto archivo como yo entiendo que sería nuestra propuesta a BAL y FRS después de la conversación que hemos tenido.

(...) Realmente sería un paquete muy interesante, aun en el supuesto que supusiera para nosotros la pérdida de algunos puntos en la cuota referencial.”

El 13 de noviembre de 2009, a las 18.12 horas, el Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona envió un correo electrónico al Director de Pasaje de Acciona y al Director de Explotación de Acciona con Asunto: Opciones para 16 salidas Ceuta, adjuntando un cuadro con las propuestas de horarios. Después de comentar las dos opciones de horarios, una de las cuales se señalaba que era igual a la de Balearia, el Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona manifestó: “(...) Aún no le he comentado esta opción a Balearia” (f. 2617 a 2619 recabados en la inspección de Acciona).

A finales de noviembre de 2009, un año después del acuerdo inicial, y debido a los continuos incumplimientos, Balearia dio por terminado su compromiso (folio 1293 recabado en la inspección de Acciona).

35. El 1 de febrero de 2010 el Delegado de Algeciras y Ceuta de Balearia envió un correo electrónico al Director General de Negocio de Balearia, con Asunto: Tarifas Acciona / Euroferrys, en el que puede leerse (f. 2210 recabado en la inspección de Balearia):

“Hemos comprobado en agencias de Ceuta que Acciona ha bajado la tarifa de Residentes en la salida de las 20.00h. Algeciras/Ceuta (...)

Acabo de hablar con (Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona) y me dice que hablará con [...] para corregirlo.

Si dejan esta tarifa en una salida que es de residentes, estarían 10,75 más barato que nosotros.”.

36. El 2 de febrero de 2010, el Delegado Ceuta Coordinador pasajes Sur Estrecho de Acciona envió un correo electrónico a Delegado Coordinador Zona Sur de Acciona, al Director de Pasaje de Acciona y al Delegado de Algeciras de Acciona anunciando que Balearia acababa de subir las tarifas 10 euros el vehículo para los no residentes en la línea Algeciras-Ceuta (f. 2296 a 2298 recabado en la inspección de Acciona).
37. El viernes 12 de marzo de 2010, se celebró una reunión entre diversas navieras, entre ellas, Balearia, representada por el Presidente y el Director General de Negocio, Acciona, representada por el Consejero Director General y el Director de Explotación, FRS, representada por el Director General. Las navieras pactaron en dicha reunión una subida de precios para pasaje y vehículos coordinada por tipo de buque, por tráfico y por fechas y el calendario en el que las navieras lo llevarían a término, que oscilaba entre el 18 y el 25 de marzo de 2010 (f. 1281: Declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción; f. 1239: Nota aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).

Las navieras intentaron promover un acuerdo de cuotas que, según el solicitante de reducción, no se alcanzó finalmente. Acciona presentó su propuesta en la reunión (f. 1293: Declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción; f. 1241: Nota aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción). Balearia presentó su propuesta para ser discutida entre los asistentes (f. 1284: Nota aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).

38. El 15 de marzo de 2010, el Director de Pasaje de Acciona envió un correo electrónico al Delegado Coordinador de la Zona Sur y al Gerente Administración Comercial Pasaje, con Asunto: *Tarifas Algeciras-Ceuta*:

“[...], dale una vuelta para ver si sería oportuno que el cuadro de tarifas a publicar en ventanillas fuesen exclusivamente las que se refieren a nuestro compromiso de contrato, redactado de la forma que lo adjunto.

He reflejado el compromiso de oferta semanal, en los términos que fue remitido a DGMM recientemente.

Digo de exponer esto porque en el resto de salidas ya hablaremos para poner las tarifas derivadas de la reunión del viernes.

Comprobar si he introducido algún gazapo.

Por otra parte adjunto un resumen de cómo yo he entendido el cumplimiento de los acuerdo del viernes pasado.”.

En este correo se adjunta un resumen de cómo ha entendido el cumplimiento de los acuerdos del viernes pasado. El Delegado Coordinador de la Zona Sur de Acciona le respondió indicándole: *“Por otro lado, sobre lo “hablado” el viernes, coincide con las notas que tengo yo”* (f. 2299 recabado en la inspección de Acciona).

El cuadro que se adjunta lleva por título *“ACUERDO 12 MARZO 2010”* y contiene las tarifas de pasajero y auto en temporada alta y baja de la línea Algeciras-Ceuta (entre otras) y el calendario: FRS 18/03, Balearia 22/03, CT 25/03 (f. 2300 recabado en la inspección de Acciona).

39. Entre el 15 y el 25 de marzo de 2010 se produjo un incremento de las tarifas de manera coordinada según lo acordado en la reunión del 12 de marzo de 2010 (f. 1293, declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).
40. El 18 de marzo de 2010 el Delegado Coordinador de la Zona Sur de Acciona envió un correo electrónico al Director de Pasaje de Acciona y al Director de Explotación comunicándole las tarifas de FRS en Ceuta que se habían puesto a la venta el día anterior (f. 2301 y 2302 recabado en la inspección de Acciona).
41. El 23 de marzo de 2010 el Delegado Coordinador de la Zona Sur de Acciona envió un correo electrónico al Director de Pasaje de Acciona y al Director de Explotación con el que le adjuntaba las tarifas de Balearia para la línea Algeciras-Ceuta (f. 2303 y 2304 Recabados en la inspección de Acciona).
42. A la semana de haberse establecido el incremento de precios se empezaron a bajar los precios mediante el cobro de adultos a precio de niño y prácticas similares (f. 1293: Declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción; f. 1243, 1245, 1246, 1248, 1250 y 1252 aportados por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).

Así se refleja en los siguientes correos electrónicos que reflejan un seguimiento entre las navieras y sus quejas ante los incumplimientos de los acuerdos:

- Correo interno de Balearia de 24 de marzo de 2010 (f. 1243): *“Os informo que las agencias de viaje venden a FRS con los antiguos precios, por lo que se lleva todos los coches. También os adjunto los nuevos precios de todas las compañías”*
“[...] creo que lo deberías hablar con [...] [FRS] (...)”
“[...] habla con [...] para que lo llame él mismo. Debe ser un problema de hoy porque es el primer día...de lo contrario volveremos a bajar todos”.
- Correo interno de Balearia de 25 de marzo de 2010: *“(...) en las tarifas Ceuta no figura la opción de Carnet Joven y Jubilado (...) te parece si las incorporamos a las actuales (...) o hay acordado algo al respecto?”*
“[...] en principio no cambia nada con estas tarifas, se siguen aplicando pero solo en taquilla (...) entiendo que así deben hacerlo el resto también” (f. 1245 y 1246).

- Correo interno de Acciona de 8 de abril de 2010, con Asunto: *Balearia Furgones*, en el que se indica “[...], ayer Balearia en la salida de las 13h30 unos 9-10 furgones a precio de coche” (f. 2308 Recabado en la inspección de Acciona).

A principios de abril Balearia dio por finalizado el acuerdo de 12 de marzo de 2010 (f. 1294, declaración aportada por Balearia en el marco de su solicitud de reducción).

43. El 9 de abril de 2010 el Delegado de Algeciras y Ceuta de Balearia envió un correo al Director General de Negocio de Balearia, con asunto: Tarifa General Residentes Ceuta, en el que señalaba:

“(...)[...] me ha comentado que ellos estarían dispuestos a subir la tarifa general de Residentes a 17 Euros, actualmente la tiene a 12,50 Euros (...) me dice que te lo comente y si nosotros estuviéramos dispuestos a subir en la misma proporción (pasar de 10 Euros a 14 Euros aproximadamente) para que exista la misma diferencia que en estos momentos, la llevarían a efecto y nosotros subir 7 o 10 días después, [...] [FRS] también ha comentado que ellos después de los movimientos que hagamos, también estaría dispuesto, aunque ha comentado que debemos tener cuidado con el tema de la competencia que está muy encima nuestra (f. 2211, recabado en la inspección de Balearia).

En respuesta a ese correo el Director General de Negocio de Balearia, el 12 de abril de 2010, señaló:

“Por mi parte adelante, por favor comunicaselo a [...] para que lo hagan. Ellos empiezan y nosotros seguimos unos días más tarde (1 semana)” (f. 1250, aportado por Balearia en el marco de su solicitud de reducción y 2211 Recabado en la inspección de Balearia).

44. El 23 de abril de 2010 el Delegado Algeciras y Ceuta de Balearia envió un correo electrónico al Director general de Negocio de Balearia, con Asunto: movimientos Acciona /Euroferrys, en el que le informaba (f. 1252, aportado por Balearia en el marco de su solicitud de reducción):

“Según me comenta[...], a partir de hoy no facilitarán los movimientos de las líneas Algeciras-Ceuta y Algeciras-Tánger. Tras una larga conversación con él, intentando convencerle, aceptaría que nos intercambiáramos todos los movimientos una vez a la semana, que lo llamara personalmente y nos viéramos para tal fin”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución

El objeto de esta Resolución es determinar si, como propone la Dirección de Investigación en el Informe y Propuesta de Resolución elevado a este Consejo, las navieras Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Buquebus España SAU, Euromaroc 2000 SL, Compañía Trasmediterránea SA,

Europa Ferrys SA y Förde Reederei Seetouristik Iberia, SL han infringido el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC).

La Dirección de Investigación considera que los hechos probados arriba descritos acreditan la existencia de un cártel en el transporte de pasajeros y vehículos en la línea marítima que une Algeciras y Ceuta, desarrollado a través de reuniones, llamadas telefónicas o correos electrónicos entre representantes de FRS y de las navieras de los Grupos Acciona y Balearia, en las que se adoptaron acuerdos anticompetitivos sobre reparto de mercado, fijación de precios y cuotas de mercado, coordinación de horarios, fijación de condiciones comerciales para las agencias, eliminación y coordinación de ofertas y mecanismos de compensación en caso de desviación de cuotas y mecanismos de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los acuerdos en el transporte marítimo de pasajeros y vehículos en la línea que une Algeciras y Ceuta, entre las empresas del Grupo Acciona, del Grupo Balearia al menos desde febrero de 2008 hasta abril de 2010, y de FRS, desde octubre de 2008 a abril de 2010, constituyen una infracción del artículo 1.1 de la LDC.

La Dirección de Investigación valora que el cártel descrito es, por definición, una de las restricciones más perjudiciales a la competencia, tal y como dispone el artículo 62.4.a) de la LDC que considera infracciones muy graves el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales. Así mismo considera que los acuerdos de fijación de precios y reparto de mercado son anticompetitivos por objeto, en la medida en que tienen aptitud para restringir la competencia y suprimen la incertidumbre y la autonomía de comportamiento de los agentes económicos y, en este sentido, los acuerdos alcanzados por las referidas navieras tenían por objeto alinear o, en su caso, coordinar sus respectivas políticas comerciales con el fin último de alcanzar un reparto de cuotas previamente acordado entre todas e incrementar las tarifas aplicables por cada una de ellas con la garantía de que dicha medida sería seguida por todas las demás.

Por ello, teniendo en cuenta los hechos probados y lo dispuesto en el artículo 61 de la LDC, la Dirección de Investigación concluye que la conducta anticompetitiva descrita es imputable a:

- *“Balearia Eurolíneas Marítimas SA y sus filiales Buquebus España SAU y Euromaroc 2000, SL por estar acreditado que participaron en las reuniones destinadas a adoptar los acuerdos sobre fijación de precios, de cuotas y de coordinación de condiciones comerciales en la línea de transporte marítimo de pasajeros que une Algeciras y Ceuta desde febrero de 2008 hasta abril de 2010, realizando asimismo un seguimiento y vigilancia del cumplimiento de dichos acuerdos.*
- *Compañía Trasmediterránea SA y su filial Europa Ferrys SA, por estar acreditado que participaron en las reuniones destinadas a adoptar los acuerdos sobre fijación de precios, de cuotas y de coordinación de condiciones comerciales en la línea de transporte marítimo de pasajeros que une Algeciras y Ceuta desde febrero de 2008 hasta abril de 2010, realizando asimismo un seguimiento y vigilancia del cumplimiento de dichos acuerdos.*
- *Förde Reederei Seetouristik Iberia, SL, por estar acreditado que participó en las reuniones destinadas a adoptar los acuerdos sobre fijación de precios, de cuotas y de*

coordinación de condiciones comerciales en la línea de transporte marítimo de pasajeros que une Algeciras y Ceuta, desde octubre de 2008 hasta abril de 2010, realizando asimismo un seguimiento y vigilancia del cumplimiento de dichos acuerdos. La empresa no empezó a operar en la línea Algeciras–Ceuta hasta julio de 2008, por lo que su participación en el cártel comenzó posteriormente al resto de empresas. Concretamente el primer momento en el que consta acreditado en el PCH la participación de FRS en el cártel es el 7 de octubre de 2008.”.

Segundo.- Alegaciones de las empresas imputadas a la propuesta de infracción formulada por la Dirección de Investigación

En las alegaciones a la Propuesta de Resolución, el Grupo Balearia dice compartir y manifiesta su conformidad con el relato de los hechos contenido en el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) y en la Propuesta de Resolución notificada a las partes. Considera que refleja correctamente la realidad de lo ocurrido en lo que respecta a la descripción de las reuniones y otros contactos mantenidos por las empresas imputadas, los asistentes y los acuerdos alcanzados en dichos contactos. Asimismo, el Grupo Balearia muestra su desacuerdo con las alegaciones de FRS y de Trasmediterránea por cuanto cuestionan la veracidad de su solicitud de reducción, le restan valor probatorio e insinúan su falsedad.

No obstante, el Grupo Balearia advierte que en la Propuesta de Resolución (pág. 41, párr. 2) la Dirección de Investigación, al contestar a las alegaciones de FRS al PCH, ha cometido dos imprecisiones en relación con los Hechos Acreditados (HA) 6º y 24º del PCH (Hechos Probados –HP– 11 y 29 de esta Resolución), en el sentido en que sitúa a FRS en la reunión de 1 de octubre de 2008 cuando no está acreditada su presencia, como así resulta del HA 6º del PCH (HP 11 de esta Resolución), y en la reunión de 27 de mayo de 2009, cuando lo cierto es que sólo está acreditada su asistencia a la parte de la reunión en la que no se trataron temas anticompetitivos, como así resulta del HA 24º del PCH (HP 29 de esta Resolución).

Estos errores o imprecisiones también son alegados por FRS, en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución y en el posterior escrito de valoración de la prueba, para apoyar la conclusión defendida a lo largo de la tramitación del expediente de no estar probada su participación en el supuesto cártel. En efecto, la principal alegación de FRS es que no existe prueba suficiente que acredite su participación en el cártel imputado y que destruya su presunción de inocencia, así como que las declaraciones inculpativas del solicitante de reducción de multa y coimputado, tengan por sí mismas, y no estando corroboradas por otras pruebas, consistencia plena como prueba de cargo, siendo incorrecta y arbitraria la interpretación que hace la Dirección de Investigación de la prueba existente relativa a su participación en la infracción imputada.

En particular, FRS alega que sólo ha asistido a 3 de las 14 reuniones que supuestamente mantuvieron Balearia y Trasmediterránea (de 13 de enero y 10 de junio de 2009 y de 12 de marzo de 2010), y el contenido y objeto de esas tres reuniones nada tuvieron que ver con un supuesto pacto con sus competidores, sino que fueron a reuniones para (i) ponerse de acuerdo en la utilización conjunta de los atraques y (ii) preparar los operativos de las OPES 2009 y 2010.

Igualmente FRS niega la existencia de conversaciones telefónicas, contactos o correos electrónicos enviados o recibidos de competidores, y considera que no se ha aportado una sola prueba de su existencia. No hay ni una sola comunicación en la que aparezca FRS como receptor o emisor de ningún mensaje con directivos de la competencia. No bastan las menciones que terceros competidores hagan para considerarle parte del cártel imputado. Las notas manuscritas sobre una supuesta llamada telefónica del Director General de Negocio de Balearia al Director General de FRS en fecha 21 de enero de 2009 (HP 18) incautadas en la inspección de Balearia y aportadas por ella en su declaración de reducción de la sanción, no es prueba de cargo suficiente para acreditar su veracidad, en la medida en que no se ha visto corroborada ni contrastada con ninguna prueba posterior, de forma que no tiene “fuerza” para destruir la presunción de inocencia.

En la medida en que no está acreditada su participación en los acuerdos anticompetitivos (tampoco que los hubiese aplicado) considera que no es aplicable la doctrina del distanciamiento público de las empresas que asisten a reuniones en las que tienen lugar comportamientos anticompetitivos.

En relación con el supuesto acuerdo de fijación de las comisiones de agencias, FRS considera que la Dirección de Investigación ha realizado una interpretación errónea e ilógica de la prueba documental aportada como Anexo 1 a su escrito de alegaciones al PCH. A su juicio, tal documento, lejos de acreditar que FRS bajó sus comisiones a las agencias tras haber participado en varias reuniones y contactos con sus competidores, lo que prueba es que en la mayoría de los casos las comisiones se han mantenido inalteradas en el tiempo, siendo más altas que las de la competencia; en ocasiones han bajado en un periodo para subir en otro sobre la base del buen resultado para FRS; y en otros han bajado por “*otros motivos inversos a los anteriores*”. En este mismo sentido, en su escrito de alegaciones a la PR aporta como Anexo 1, “*ampliado con mayor soporte documental si cabe*”, muestras de facturas de las comisiones abonadas desde enero de 2009 a abril de 2010 a las 9 agencias con mayor volumen de facturación con las que habitualmente trabaja FRS en la línea Algeciras-Ceuta que acreditarían sus alegaciones.

En cuanto a las declaraciones y documentos aportados por Balearia, FRS alega que la Dirección de Investigación ha concedido un valor desproporcionado e injustificado de veracidad, sin tener en cuenta: (i) que la declaración de exención o reducción de la multa se presenta 4 días después de haber sido objeto de varias inspecciones, por lo que “*no puede excluirse que la empresa se haya sentido incitada a exagerar la importancia del comportamiento infractor denunciado para perjudicar a sus competidores en el mercado*”; (ii) la participación de FRS se fundamenta exclusivamente en documentos aportados por Balearia (que es un coimputado) o declaraciones de sus directivos o empleados, por lo que no pueden considerarse prueba irrefutable o de consistencia plena como prueba de cargo; (iii) el solicitante incurre en notorias e importantes contradicciones que ponen en cuestión su sinceridad y la plenitud de su cooperación; (iv) la Dirección de Investigación afirma que la información aportada por el Grupo Balearia tiene un valor añadido significativo pero no explica o detalla en qué ha consistido concretamente, y no lo hace porque a juicio de FRS no lo tiene en la medida en que “*la inmensa mayoría de la documentación aportada por BALEARIA en el marco del programa de clemencia ya había sido incautada previamente en las inspecciones físicas de sus sedes*”, por lo que no puede ser beneficiaria de ese programa.

En este sentido considera que la reducción tiene semejanzas con la atenuante de arrepentimiento espontáneo que opera en el ámbito penal y en el administrativo, en los que no puede operar ex post en la medida en que propiamente no hay “espontaneidad”.

Compañía Trasmediterránea y Europa Ferrys (Trasmediterránea) alegan con carácter general que la Propuesta de Resolución adolece de falta de claridad y precisión en relación con los hechos que le son imputados. En particular, señalan que la Propuesta de Resolución: (i) tiene por probada la participación de Trasmediterránea en la reunión de 25 de mayo de 2009 (HP 28) a pesar de que tal participación no se reprocha en los Hechos Acreditados, lo que constituye una violación de su derecho de defensa, pues además la documentación referida a esa reunión ha sido declarada confidencial para ella; (ii) se limita a reproducir de forma cronológica una lista de supuestas reuniones y contactos sin establecer de forma clara y precisa los acuerdos que se consideran acreditados a resultados de esos contactos; (iii) se dice que las conductas imputadas se refieren a periodos no OPE pero se imputada un cártel desde febrero de 2008 a abril de 2010 sin excluir los periodos OPE, que durante ese periodo de tiempo suponen más de 300 días; (iv) se infringe el principio de tipicidad en la medida en que se propone sancionar una supuesta intencionalidad anticompetitiva que no se ha plasmado en un acuerdo o práctica concertada o comportamiento conscientemente paralelo, lo que constituye una extensión injustificada del tipo del art. 1.1 LDC. Es decir, según Trasmediterránea la Dirección de Investigación le estaría imputando como infracción del art. 1.1 de la LDC “*los continuos intentos de llegar a acuerdo*”, equiparando la mera intención de llegar a un acuerdo con la celebración de un acuerdo prohibido por el art. 1.1 LDC, lo que no es conforme a los principios de tipicidad y legalidad pues no habiéndose probado una concordancia de voluntades para restringir la competencia, no puede haber infracción del art. 1.1 LDC.

Por otra parte, y en línea con las alegaciones de FRS, Trasmediterránea considera que la Dirección de Investigación atribuye un valor excesivo a las declaraciones del solicitante de reducción, a pesar de haber sido cuestionadas por las demás imputadas y de no estar respaldadas por otras pruebas, lo que acompañado de un uso incorrecto de la prueba de indicios, conduce a una inversión injustificada de la carga de la prueba, cuando además se debe tener en cuenta que: (i) son confesiones de parte realizadas después de haber sido inspeccionada su sede que buscan un interés propio claro: la inmunidad o reducción de la multa; (ii) en realidad, los directivos que han realizado las declaraciones en las que se apoyan la imputación no han tenido un conocimiento directo (no han participado) de las reuniones que dicen haber existido con contenido y finalidad anticompetitiva. La Propuesta de Resolución considera probada la asistencia de Trasmediterránea a 12 supuestas reuniones en el periodo imputado; (iii) el solicitante de reducción reconoce haber incurrido en errores y se ha visto obligado a realizar rectificaciones como consecuencia de las pruebas aportadas por Trasmediterránea, lo que evidencia la escasa credibilidad de sus declaraciones, sin ser aplicable la doctrina del Tribunal de Justicia que “disculpa” la falta de precisión de empleados del solicitante de clemencia o reducción en relación con fechas y lugares en atención al largo periodo de tiempo transcurrido entre los hechos y la declaración de clemencia, pues aquí ambos hechos son cercanos en el tiempo (15 meses).

Por último, en su escrito de valoración de prueba, Trasmediterránea afirma “sorprenderle” que el Consejo de la CNC admitiese como prueba el anexo 2 del escrito de alegaciones a la

Propuesta de Resolución presentado por Balearia, relativo a un cargo en la tarjeta de un directivo de esa naviera, que demostraría que éste comió con una directiva de Trasmediterránea el 2 de junio de 2008 (HP 10), día en el que tuvo lugar una reunión entre ambas navieras en Palma de Mallorca, cuando la propia Dirección de Investigación habría considerado no probada la existencia de tal reunión.

Tercero.- Valoración jurídica del Consejo sobre la acreditación de la infracción de cártel imputada por la Dirección de Investigación

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que la información obrante en el expediente, y que se deduce del relato de los Hechos probados de esta Resolución, acredita la existencia de una serie continuada de contactos entre Balearia, Trasmediterránea y FRS (consistentes en reuniones y comunicaciones entre ellas) realizadas con el objeto de coordinar sus políticas comerciales en la línea marítima Algeciras-Ceuta-Algeciras y alcanzar acuerdos sobre reparto de cuotas, fijación de precios, coordinación y eliminación de ofertas, fijación de condiciones comerciales a las agencias de viajes, coordinación de horarios, mecanismos de compensación en caso de desviación de cuotas y mecanismos de seguimiento y control de los acuerdos, sin que las alegaciones formuladas por Trasmediterránea y FRS hayan logrado desvirtuar esta imputación.

Las imprecisiones cometidas por la Dirección de Investigación al contestar las alegaciones de FRS y Trasmediterránea ni han afectado al derecho de defensa de las partes ni afectan a la prueba de cargo existente en el expediente. Así, en lo relativo a las reuniones de 7 de octubre de 2008 y de 27 de mayo de 2009, el Consejo aprecia que el error cometido por el órgano instructor no causa indefensión a la empresa, en tanto que de los propios HA 6º y 24º del PCH (HP 11 y 29 de esta Resolución) se desprende que la participación de FRS en las citadas reuniones no está acreditada. Igual sucede con la alegación de Trasmediterránea relativa a que la Dirección de Investigación considera acreditada su participación en la reunión celebrada el 25 de mayo de 2009, pues del propio HA 23º del PCH (HP 28 de esta Resolución) resulta que la reunión tuvo lugar entre FRS y Balearia. En esta misma línea, el Consejo tampoco puede aceptar la alegación de Trasmediterránea en el sentido de que la Dirección de Investigación en la Propuesta de Resolución no ha considerado probada la existencia de la reunión de 2 de junio de 2008. La existencia y contenido anticompetitivo de esta reunión están acreditados mediante documentación recabada en la inspección de Balearia y aportada por ésta en su solicitud de clemencia (HP 10). Esta acreditación no es cuestionada en ningún momento por la Dirección de Investigación, que simplemente incurre en una omisión involuntaria al comentar/valorar las alegaciones de Trasmediterránea al PCH.

Igual consideración merecen las alegaciones relativas a las supuestas imprecisiones, errores o contradicciones cometidas por Balearia. Ni son tantas como alegan FRS y Trasmediterránea (así sucede con la alegación relativa a que la reunión de 13 de enero de 2009 no pudo tener lugar ese día, pero que FRS confirma; f. 4678 y 4864), ni las que son tienen relevancia suficiente para que no se pueda concluir que, del conjunto de los hechos probados, se debe considerar acreditada la imputación de cártel formulada por la Dirección de Investigación. En su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución, Balearia refuta y aclara convincentemente las supuestas imprecisiones y contradicciones que aquéllas otras imputadas

han alegado, poniendo de manifiesto que muchas de ellas son fruto de una lectura aislada y parcial de los distintos hechos probados (f. 4674 a 4679).

La alegación de Trasmediterránea y FRS de falta de acreditación de la infracción imputada es fruto de un análisis fragmentario e individual de los hechos probados que el Consejo considera contrario a Derecho. Las empresas son plenamente conscientes de la ilegalidad de los acuerdos de cártel y es frecuente que no dejen rastro documental directo de su existencia, composición, naturaleza, contenido y duración, de ahí la necesidad de acudir a menudo, en este ámbito de la defensa de la competencia, a la valoración global de la prueba obtenida así como a la prueba de indicios, siendo ambas técnicas probatorias plenamente admitidas por la jurisprudencia siempre que la conclusión sea razonable y razonada. Por otra parte, en la práctica forense no es habitual que todos los hechos probados tengan el mismo valor probatorio, ni que cada uno de ellos haga prueba de todas las conductas, acuerdos e intentos de acuerdos que configuran la infracción de cártel imputada, de ahí la pertinencia y necesidad de un análisis global o conjunto de todos ellos con el objeto de valorar si ha quedado acreditada la infracción imputada.

Dicho esto, el Consejo considera que una valoración global de los hechos probados de esta Resolución acreditan fuera de toda duda razonable la imputación de cártel realizada por la Dirección de Investigación. Por el contrario, FRS y Trasmediterránea han alegado el escaso o nulo valor probatorio de las declaraciones y documentos aportados por Balearia, en tanto que (i) se enmarcan en un intento de obtener la máxima reducción posible de la multa que le pueda corresponder por participar en el cártel imputado, (ii) porque han sido hechas con posterioridad a las inspecciones realizadas por la CNC en su sede y en la de Acciona, y (iii) en la medida en que tal imputación de cártel se base exclusiva o fundamentalmente en la declaración de clemencia.

Estas alegaciones deben ser rechazadas. En primer lugar, nada en el texto de los arts. 65.1 y 66.1 de la LDC y de los arts. 46 a 52 del RDC indica que las solicitudes de exención y de reducción de la multa no se puedan presentar por una empresa después de haber sido sometida a una inspección por la CNC, ni tampoco que su valor probatorio resulte nulo o inferior por este simple hecho. El valor como prueba de cargo de una solicitud de clemencia está fundamentalmente determinada, por un lado, por la calidad intrínseca de la información aportada por el solicitante de exención o reducción en su declaración ante la CNC (soporte documental, contemporáneo a los hechos, carácter incriminatorio, participación directa del declarante, etc.) y, por otro lado, por el hecho de ser consistente y/o estar corroborada por otros medios de prueba no aportados al expediente por el solicitante de clemencia, como puede ser una inspección previa a la solicitud de clemencia.

A este respecto, la Dirección de Investigación ha considerado –y este Consejo comparte– que *“El valor de los datos aportados en las declaraciones realizadas por Balearia en el marco del programa de clemencia viene dado por una parte porque las ha realizado personal directivo que tuvo un conocimiento directo sobre las reuniones y los contactos sobre los que declaran. Esas personas físicas no solo inculpan a terceros sino que reconocen su propia participación en el presunto cártel en el que pueden tener ellos mismos la consideración de presuntos infractores. El TJCE [Sentencia del TJCE de 25 de enero de 2007, Ass. C-403/04 y C-405/04] ha declarado al respecto que, las declaraciones contrarias a los intereses del declarante*

deben considerarse, en principio, pruebas fiables, por lo que procede atribuir un considerable valor a las declaraciones del solicitante de reducción de la sanción.

Por otra parte, el valor de la información aportada por el solicitante de reducción de multa viene también determinado porque viene acompañada de documentos probatorios que ratifican sus declaraciones. Por último, los datos aportados con la solicitud de reducción están corroborados en muchas ocasiones, por la documentación recabada en las inspecciones realizadas, tanto en Balearia, como en Trasmediterránea.”.

En segundo lugar, y como ya se ha apuntado, la imputación no se asienta únicamente en las declaraciones y documentos aportados por el solicitante de reducción. Como ha resaltado la Dirección de Investigación en la Propuesta de Resolución, y así resulta de la lectura de los HP de esta Resolución en los que se menciona el folio del expediente en el que se encuentra y se especifica el origen (aportación por Balearia o incautación en la inspección de Acciona o de Balearia) del medio probatorio: *“El material probatorio ha sido obtenido por un lado en las inspecciones llevadas a cabo en las sedes de Balearia y Trasmediterránea, y por otro, ha sido aportado por Balearia con la solicitud de reducción de sanción. En ocasiones, se dispone en el expediente de una doble versión del mismo documento, una aportada con la solicitud de reducción y otra recabada en el transcurso de las inspecciones. De todo ello se hace una referencia en las notas al pie del PCH [incorporadas al texto en los HP de esta Resolución]. Estos documentos confirman la información obtenida en las declaraciones del solicitante de reducción.”.*

El doble origen –declaración y aportación voluntaria por el solicitante de reducción o incautación en las inspecciones de Balearia y Acciona– de una gran parte de la información relevante que fundamenta la imputación de cártel se observa con claridad en la tabla siguiente:

RESUMEN DE HECHOS PROBADOS Y SU FUENTE

Fecha	Hecho	contenido	I	CL	HP
20/02/2008	conversación	intento acuerdos reducción capacidad		X	6
25/02/2008	Doc	intento acuerdos reducción capacidad	X		6
XX/02/2008	reunión/doc/nota	reparto de cuota	X	X	7
12/03/2008	convers/nota	eliminación de ofertas; reparto de cuotas, reducción de capacidad		X	8
20/05/2008	convers/ nota	recargo por combustible (BAF); capacidad	X	X	9
30/05/2008	correo	recargo por combustible (BAF); capacidad y ofertas	X		9
02/06/2008	reunión/nota	BAF; tarifa general y ofertas y fecha sde comunicación		X	10
10/06/2008	doc	confirma la comunicación de los anteriores acuerdos de 2/6/2008	X		10
19/07/2008		FRS comienza a operar en la línea			11
07/10/2008	reunión	reparto de cuota entre las tres navieras		X	11
18/11/2008	correo	detección de desviaciones de FRS sobre promociones	X		11
15/12/2008	reunión/nota	reduccion comisión agencias	X	X	12
29/12/2008	correo	seguimiento de cuotas de las tres navieras	X		12
09/01/2009	correo	detección de desviaciones de Balearia sobre promociones	X		13
11/01/2009	correo	detección de desviaciones de FRS sobre comisiones, promociones y dif tarifas	X		14
13/01/2009	reunión/docs/nota	Acuerdos sobre tarifas, comisiones, promociones, capacidad	X	X	15
16/01/2009	correo	seguimiento de acuerdos	X	X	16
21/01/2009	reunión/nota	Acuerdos sobre tarifas, comisiones, promociones, capacidad, sistema de ajuste	X	X	17
21/01/2009	convers/ nota	Sobre los acuerdos adoptados y en qué medida FRS se suma a los mismos	X	X	18
29/01/2009	Doc	comunicación a las agencias de los acuerdos	X		19
04/02/2009	reunión/nota	seguimiento de acuerdos	X	X	20
17/02/2009	reunión/docs/notas	seguimiento y reajuste de acuerdos; acuerdos comisiones a agencias y precios		X	21
15/04/2009	Correos/Fax/Docs	seguimiento de acuerdos	X		22
20/04/2009	reunión/docs	Acuerdos sobre tarifas, comisiones, promociones, controles	X	X	23
21/04/2009	reunión/notas	Acuerdos sobre tarifas y seguimiento de precios	X	X	24
23/04/2009	convers/ nota	ofertas puente de mayo	X	X	25
06/05/2009	correo	sobre reuniones mantenidas y acuerdos de comisiones	X		26
08/05/2009	correo	seguimiento FRS	X		27
25/05/2009	reunión/docs	Acuerdos sobre tarifas, comisiones, promociones, capacidad, controles	X	X	28
27/05/2009	reunión/docs/nota	Acuerdos sobre tarifas, horarios y contra terceros	X	X	29
10/06/2009	reunión	Acuerdos sobre tarifas, ofertas y capacidad	X	X	30
17/07/2009	correo	seguimiento de acuerdos	X		31
26/08/2009	Nota	contactos para coordinación horarios	X		32
27/08/2009	Correo/Docs	contactos para coordinación horarios	X		32
XX/11/2009	Doc	seguimiento de acuerdos	X	X	33
13/11/2009	Correos/Fax/Docs	correos internos considerando alternativas de reparto de capacidad	X	X	33/34
fin/11/2009		Balearia da por terminado su compromiso		X	34
01/02/2010	correo	sobre tarifas Acciona	X		35
02/02/2010	correo	seguimiento tarifas Balearia	X		36
12/03/2010	reunión /notas	Acuerdo de precios y su puesta en marcha . Fracasa el de cuotas		X	37
15/03/2010	correo /Docs	correo sobre ejecución del acuerdo de tarifas. Adjunto tarifas acordadas	X		38
XX/03/2010		Las tarifas se incrementaron entre el 15 y el 25 de marzo		X	39
18/03/2010	correo	seguimiento tarifas FRS	X		40
23/03/2010	correo	seguimiento tarifas Balearia	X		41
24/03/2010	correo	Detección de desviaciones en tarifas de FRS		X	42
25/03/2010	correo	Detección de desviaciones en tarifas		X	42
08/04/2010	correo	Detección de desviaciones en tarifas de Balearia	X		42
primeros/04/2010		Balearia da por terminado el acuerdo de tarifas		X	42
09/04/2010	correo	nuevo intento de acuerdo de tarifas	X		43
12/04/2010	correo	nuevo intento de acuerdo de tarifas e implementación	X		43
23/04/2010	correo	mecanismos de seguimiento		X	44

Este conjunto de hechos probados, valorados globalmente, a juicio del Consejo acredita de forma fehaciente la existencia de contactos entre empresas (Trasmediterránea, Balearia y FRS) que son competidoras en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras, llevados a cabo con el objeto de coordinar sus políticas comerciales en la citada línea marítima, y alcanzar acuerdos sobre reparto de cuotas, fijación de precios, coordinación y eliminación de ofertas, fijación de condiciones comerciales a las agencias de viajes, coordinación de horarios, mecanismos de

compensación en caso de desviación de cuotas y mecanismos de seguimiento y control de los acuerdos.

Frente a la alegación de Trasmediterránea de que se infringe el principio de tipicidad en la medida en que se propone sancionar una mera intencionalidad anticompetitiva; es decir, la simple tentativa de alcanzar acuerdos restrictivos, el Consejo rechaza esta alegación, en primer lugar, porque considera que los hechos probados acreditan que las empresas, además de intentarlo, llegaron a acuerdos en relación con varias de las variables competitivas, algunos de los cuales se cumplieron y otros no. En segundo lugar, el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que la simple asistencia a reuniones con competidoras, en las que se trataron temas tan significativos desde el punto de vista de la competencia, como la fijación o coordinación de las tarifas, los horarios o las comisiones a las agencias, por sí misma constituye una conducta que atenta contra la libre competencia y resulta prohibida por el art. 1.1 de la LDC. El resultado final de esas reuniones y contactos entre competidores, en el sentido de que se llegase a alcanzar acuerdos o, más allá, que estos acuerdos llegasen a ser implementados por las empresas, no forma parte del ilícito administrativo del art. 1.1 de la LDC, que sanciona los contactos entre competidores en la medida en que, por revelar o compartir estrategias competitivas o información comercial sensible, tengan aptitud objetiva para alterar artificialmente el comportamiento competitivo de las empresas. No obstante, la falta de implementación de los acuerdos o la ausencia de efectos, en su caso, es un elemento a tener en cuenta en la determinación del importe de la multa.

La jurisprudencia comunitaria [Sentencias del TJUE de 7-1-2004 Aalborg; sentencia de 28-6-2005, *Dansk Rorindustri* y sentencia de 19-3-2009, *Archer Daniels Midland Co.*] así como la doctrina de este Consejo (ente otras, RCNC de 21-01-2010, Expte. S/0084/08, *Fabricantes de Gel*) ha establecido que para que a una empresa que ha participado en la reunión de un cártel no le sea imputable una conducta anticompetitiva se requiere la existencia de un distanciamiento público del acuerdo del cártel. En este sentido, en la sentencia Aalborg se establece que (§ 81) "*Según una jurisprudencia reiterada, basta con que la Comisión demuestre que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto expresamente para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cártel. Cuando la participación en tales reuniones ha quedado acreditada, incumbe a esta empresa aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, probando que informó a sus competidores de que ella participaba en las reuniones con unas intenciones diferentes a las suyas (véanse las sentencias de 8 de julio de 1999, *Ülsi/Comisión*, C-199/92 P, Rec. p. 1-4287, apartado 155, y *Comisión/Anic Partecipazioni*, C-49192 P, Rec. p. 1-4125, apartado 96)*". Por acuerdo hay que entender también el intercambio o comunicación de información sensible y apta para alterar el comportamiento competitivo de las empresas presentes en la reunión.

En este sentido, continúa señalando la sentencia citada (§ 84) que, con independencia de que aplique o no los resultados de la reunión, "*la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o sin denunciarla a las autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y pone en riesgo que se descubra. Esta complicidad constituye un modo pasivo de participar en la infracción que puede conllevar, por tanto, la responsabilidad de la empresa en el marco de*

un acuerdo único". Y en el §86 sostiene que "el hecho de que una empresa no haya participado en todos los elementos constitutivos de una práctica colusora o que haya desempeñado un papel menor en los aspectos en los que haya participado no es relevante al imputarle una infracción. Sólo procede tomar en consideración dichos elementos cuando se valore la gravedad de la infracción y, en su caso, se determine la multa (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, antes citada, apartado 90)".

FRS ha alegado que no existe evidencia directa alguna de su participación en el cártel, en la medida en que no hay ni una sola comunicación entre competidores en la que FRS conste como emisor o receptor, y que el hecho de que terceros competidores le mencionen como participante en acuerdos anticompetitivos no es prueba de cargo suficiente para considerar acreditada su participación.

El Consejo rechaza esta alegación y considera que la participación de FRS en la infracción de cártel imputada está plenamente acreditada, no sólo porque la documentación aportada por su competidor Balearia e incautada en su inspección y en la inspección de su otro competidor Acciona (Trasmediterránea y Europa Ferrys) en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras, la sitúan como participante en el acuerdo (HP 14, 18, 21, 26, 27, 42 y 43 entre otros) sino también, y de forma particular, porque se ha acreditado su presencia en las reuniones:

- (i) de 13 de enero de 2009, cuyo contenido manifiestamente anticompetitivo fue recogido en el documento referenciado en el HP 15, incautado en la inspección de Trasmediterránea y de Balearía, así como aportado por ésta con su solicitud de reducción.
- (ii) de 17 de febrero de 2009 (HP 21), en la que las tres navieras analizan el acuerdo sobre la retribución a las agencias y constatan ciertos incumplimientos.
- (iii) de 21 de abril de 2009 (HP 24) entre las tres navieras intercambiaron información sobre precios de tarifas y comisiones a agencias y acordaron precios de determinadas tarifas, lo que resulta acreditado por las notas incautadas en la inspección a Balearia y luego aportadas en su solicitud de exención.
- (iv) de 25 de mayo de 2009 entre Balearia y FRS (HP 28), con el objeto de "*alcanzar un acuerdo entre Balearia y FRS con el fin de ordenar el tráfico en la línea Algeciras-Ceuta con una duración de un año a partir del 1 de junio de 2009*", lo que resulta acreditado con los documentos incautados en la inspección de Balearia y luego aportados por ella.
- (v) de 10 de junio de 2009 entre las tres navieras (HP 30), en la que acordaron: a) Mantener la oferta a los residentes de Ceuta durante el intercambio, b) Eliminar el carnet joven y jubilados, c) Aumentar las tarifas de no residentes un 3,5% respecto de 2008, d) Reducir el precio del vehículo de residente (por mantener la oferta), y e) El número de viajes de ida y vuelta a realizar diariamente por cada compañía en verano, señalándose que FRS haría viajes adicionales si lo exigiera su cuota; todo lo cual resulta acreditado en documentos incautados en las inspecciones de Acciona y Balearia así como en los aportados por ésta naviera en su solicitud de reducción.
- (vi) y de 12 de marzo de 2010 entre las tres navieras con el objeto de pactar una subida de precios para pasaje y vehículos, lo que resulta acreditado con la declaración y

notas aportadas por Balearia (HP 37) y con la documentación incautada en la inspección de Acciona referenciada en el HP 38.

En particular, la participación de FRS en el cártel desde octubre de 2008 resulta acreditada por la información contenida en los HP 11 y 16 de esta Resolución. En el HP 11 (HA 6º del PCH) se recoge la declaración de Balearia sobre una reunión celebrada el 7 de octubre de 2008 entre Trasmediterránea y Balearia con el objeto de repartirse el tráfico en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras (61,5% y 26,5%, respectivamente) y ofrecerle a FRS el 12% restante del mercado. La aceptación de FRS se deduce indiciariamente del correo electrónico de 18 de noviembre de 2008 incautado en la inspección de Acciona, en el que un directivo de esta naviera da cuenta de que FRS no estaría *“aplicando los acuerdos”*. Indicio de participación que encuentra confirmación en el correo electrónico enviado, con fecha 16 de enero de 2009, por la secretaria del Presidente y Consejero Delegado de Balearia al propio Presidente, en el que le informaba de que, siguiendo sus instrucciones, había enviado al Director de Explotación de Acciona, al Director General de FRS, al Director de Baleares y Estrecho de Balearia y al Director General de Negocio de Balearia un archivo adjunto, que contenía los datos del número de pasajeros y autos de noviembre y diciembre de 2008 y enero de 2009, de CT (Compañía Trasmediterránea), Balearia y FRS, así como las cuotas de cada compañía, que son coincidentes con las acordadas por Trasmediterránea y Balearia en la reunión de 7 de octubre de 2008 y ofrecidas a FRS (HP 16).

En cuanto al acuerdo de fijación de las comisiones de las agencias, al que se refieren los HP 12, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 26 y 28 entre otros, FRS considera que la Dirección de Investigación ha realizado una interpretación errónea e ilógica de la prueba documental aportada con sus alegaciones al PCH como Anexo 1. A su juicio, tales documentos lejos de acreditar que FRS bajó sus comisiones a las agencias tras haber participado en varias reuniones y contactos con sus competidores, lo que prueba es que en la mayoría de los casos las comisiones se han mantenido inalteradas en el tiempo, siendo más altas que las de la competencia; en ocasiones han bajado en un periodo para subir en otro sobre la base del buen resultado para FRS; y en otros han bajado por *“otros motivos inversos a los anteriores”*. En su escrito de valoración de la prueba aporta como Anexo 1 *“ampliado con mayor soporte documental si cabe”*, muestras de facturas de las comisiones abonadas desde enero de 2009 a abril de 2010 a las 9 agencias de facturas con mayor volumen de facturación con las que habitualmente trabaja FRS en la línea Algeciras-Ceuta” que acreditarían sus alegaciones.

El Consejo considera que la documentación referenciada en los HP de esta Resolución acredita que las navieras imputadas acordaron las comisiones a pagar a las agencias por venta de billetes, y que establecieron sistemas de vigilancia o seguimiento de su cumplimiento. Las facturas aportadas por FRS pueden acreditar un mayor o menor cumplimiento del acuerdo, pero no permiten desvirtuar la existencia misma del acuerdo. La Dirección de Investigación ha analizado las facturas aportadas con las alegaciones al PCH y aprecia, en relación con las relativas a tres agencias, *“en todas ellas una bajada de las comisiones a partir de los primeros días del mes de marzo de 2009. Así, la comisión de una agencia baja del 18% que se venía pagando en los meses anteriores (folios 2991 a 3019 y 3037 a 3056) al 15% que se pagó a partir de marzo de 2009 (folios 3121 a 3139). A una segunda agencia se le bajó la comisión de 18% (el 15% para dos tipos concretos de vehículo) (folios 3274 a 3276) al 10% (folios 3353 a 3355). La comisión de una tercera agencia bajó de un 15%-18% (folios 3429 a*

3432) a un 15% en marzo de 2009 (folios 3458 a 3461) y a un 12%-15% a partir de abril de 2009 (folios 3376 a 3384). En los datos de otras dos agencias no se aprecia una variación en la cuantía de la comisión. En cuanto a las facturas de las otras ocho agencias citadas en la documentación aportada por FRS, la Dirección de Investigación señala que no ha realizado valoración alguna por no constar datos continuados en el tiempo.

Este análisis documental viene a confirmar a juicio de la Dirección de Investigación, que el Consejo comparte, que (i) FRS bajó sus comisiones a las agencias tras haber participado en varias reuniones y contactos con Balearia y Trasmediterránea en los dos meses anteriores. Así, en la reunión de 13 de enero de 2009 (el HP 15 acredita esta reunión mediante documentos aportados por Balearia y también incautados en las inspecciones de esta naviera y de Acciona) se acordaron, entre otros pactos anticompetitivos, la reducción de las comisiones a las agencias de viajes, que FRS tenía en un 15% y un 18%. (ii) Corroborra, asimismo, la declaración del solicitante de reducción de la sanción cuando afirma que el 21 de enero de 2009 tuvo lugar una conversación telefónica entre el Director General de Negocio de Balearia y el Director General de FRS, en la que acordaron la reducción de la comisión a las agencias, contemplando FRS la posibilidad de rebajar la comisión en tres puntos, quedando entre el 9 y el 12% (HP 18). Y (iii) confirma también lo declarado por el solicitante de reducción de multa sobre la reunión celebrada el 17 de febrero de 2009, entre Acciona, FRS y Balearia, en la que las navieras analizaron la retribución a las agencias, constataron que Acciona y FRS no cumplían el compromiso de reducción y acordaron lo que se pagaría (HP 21).

La participación de Trasmediterránea en el cártel imputado cuenta con abundante prueba documental directa e indirecta, incautada en la inspección de su sede, en la inspección de Balearia y aportada voluntariamente por esta última naviera en su solicitud de reducción. En efecto, constan entre la documentación obrante en el expediente, y referenciada en los HP de esta Resolución, numerosos contactos entre Trasmediterránea y sus competidores Balearia y FRS en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras, que resultan por completo ajenos a las obligaciones que, por razones de interés público, impone la autoridad marítima en los periodos de tiempo denominados OPE. Estos contactos fueron llevados a cabo por medio de reuniones a las que acudieron sus directivos, a través de correos electrónicos, bien internos de Trasmediterránea o bien intercambiados con Balearia y FRS, y por medio de conversaciones telefónicas entre altos directivos de esas navieras que se reflejan en la documentación. Trasmediterránea aparece en estos contactos como participante debido, entre otras circunstancias, al gran peso de esta compañía en el transporte de pasajeros y vehículos en el Estrecho y en la línea Algeciras-Ceuta en particular, en el que, según consta en el expediente, tiene una cuota de mercado superior al 60%.

Así, la información incorporada al expediente y disponible para las partes, acredita la asistencia de directivos de Trasmediterránea a las siguientes reuniones con sus competidores en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras:

- (i) de febrero de 2008, en la que se discutió con Balearia un acuerdo de reparto de cuotas de mercado entre ella y Balearia, reduciendo a tal efecto el número de barcos con el que cada una de ellas operaría en la referida línea, y se pactaron las ofertas de tarifas en Semana Santa (HP 7, declaración de Balearia y documento con listado conjunto de horarios incautado en su inspección). La reducción del número de barcos fue también

objeto de la conversación telefónica previa de 20 de febrero de 2008 (HP 6, acreditada mediante nota manuscrita aportada por Balearia y recabada previamente en la inspección).

- (ii) de 2 de junio de 2008, en la que con Balearia se acordó (a) el importe del recargo por combustible a aplicar en la línea (BAF), las fechas de su comunicación a las agencias y las fechas de implementación; (b) los precios de ofertas y de la tarifa general; y (c) un principio de acuerdo de reparto de cuotas (HP 10; hechos acreditados mediante notas manuscritas y documento de Balearia incautados en su inspección, algunas de las cuales fueron luego aportadas con su solicitud de exención). Estas cuestiones habían sido abordadas en una conversación telefónica previa, de 20 de mayo de 2008, acreditada mediante la declaración de Balearia, una nota manuscrita de Balearia y un correo electrónico interno de Balearia de 30 de mayo de 2008 recabados en su inspección (HP 9). El acuerdo en tarifas se acredita también con el correo electrónico interno de Acciona de 9 de enero de 2009, en el que se comenta entre otras cuestiones relevantes, *“la trampa”* que está haciendo Balearia y que *“estamos pendientes de que todos los niños paguen en Balearia al igual que se hace en Acciona Trasmediterránea y Euroferrys...”* (HP 13: documento recabado en la inspección de Acciona).
- (iii) 7 de octubre de 2008, tras la entrada de FRS en la línea el 19 de julio de 2008, se reunieron directivos de Trasmediterránea y Balearia con el objeto de acordar un nuevo reparto del mercado y ofrecérselo a FRS (61,5%, 26,5% y 12%, respectivamente). Este acuerdo se considera acreditado por la declaración de Balearia, que encuentra confirmación en documentos recabados en la inspección de Acciona (HP 11), y en un correo electrónico interno de Balearia de 16 de enero de 2009 recabado en su inspección y luego aportado en el marco de su solicitud de reducción (HP 16), así como con el correo interno de Acciona de 29 de diciembre de 2009 en el que se constata que FRS estaría incumpliendo el acuerdo, especialmente en vehículos transportados (HP 12; correo incautado en la inspección de Acciona).

Igualmente, en el correo electrónico interno de Balearia de 17 de julio de 2009, relativo a movimientos de pasajeros y vehículos del mes de julio, se afirma: *“(...) y lo que deberíamos llevar transportado según la cuota pactada el 1 de Noviembre (...) contiene lo transportado desde el 1 de noviembre hasta la fecha, según la cuota pactada”* (HP 31; documento recabado en la inspección de Balearia).
- (iv) de 15 de diciembre de 2008, en la que Balearia y Trasmediterránea discutieron una reducción de los cargos de emisión, lo que suponía una reducción de la comisión a las agencias de viajes (HP 12: notas manuscritas de Balearia incautadas en su inspección y luego aportadas).
- (v) de 13 de enero de 2009, en la que directivos de las tres navieras imputadas acordaron: diversas tarifas (para caravanas y turísticas para grupos), descuentos de ida y vuelta, reducción de comisiones con carácter general, promociones para residentes que se fijan en 49 Trasmediterránea, 48 Balearia y 47 FRS para el “paquete de auto + pasajero”, carnet joven sólo para menores de 26 años, gratuidad para bebés, fijar en 12 años la condición de menor, y las rotaciones de los buques. Acuerdos que se acreditan con documentos recabados en la inspección de Balearia y aportados por ella con su solicitud

de reducción (HP 15). El citado acuerdo sobre promociones para residentes (HP 30, 49, 48, 47) aparece igualmente recogido en un correo electrónico interno de Acciona de fecha 11 de enero de 2009, recabado en su inspección (HP 14) y en documentación incautada en la inspección de Balearia (HP 15).

- (vi) de 21 de enero de 2009, en la que con directivos de Balearia se acordó la reducción de los cargos por emisión de billetes, determinadas tarifas, la posibilidad de descuentos en las tarifas de verano, y el establecimiento de rotaciones de los barcos, proponiéndose un sistema de ajuste de las cuotas acordadas en caso de desviaciones (HP 17; hechos acreditados mediante documentos recabados en la inspección de Balearia y aportados con su solicitud de reducción). Ese mismo día 21 de enero de 2009, según el solicitante de reducción, habría tenido lugar una conversación telefónica entre las tres navieras para tratar el asunto de los cargos por emisión de billete, acordando la reducción de las comisiones pagadas a las agencias, mostrando Balearia la *“importancia de establecer un mecanismo de seguimiento de cuota de mercado, ahora que hemos conseguido estabilizar los precios”*, y *“la necesidad de un mecanismo que permita ajustar periódicamente la parte de cada uno, para cerrar el año según la cuota que nos corresponde”*, manifestando FRS su disconformidad, lo que se acredita con la declaración de Balearia y en documentos recabados en su inspección (HP 18).

El acuerdo sobre reducción de cargos de emisión alcanzado en la referida reunión de 21 de enero de 2009, se confirma en un documento de Balearia, de fecha 29 de enero de 2009, dirigido a las agencias en el que figura un cargo por emisión a partir del 11 de febrero de 2009 coincidente con el recogido en el HP 17: 2,5€ pasajero y 3,00 € vehículo (HP 19; documento recabado en la inspección de Balearia).

Del mismo modo, la existencia de estos acuerdos se confirma con la reunión entre directivos de Trasmediterránea y Balearia de 4 de febrero de 2009, en la que se comentó que no se estaban cumpliendo. Esta reunión se acredita con las declaraciones y notas aportadas por el solicitante de reducción y con una nota recabada en la inspección de sus locales (HP 20). Igualmente, el incumplimiento del acuerdo sobre reducción de la retribución a las agencias se abordó entre las tres navieras en una reunión celebrada el 17 de febrero de 2009, acreditada en las declaraciones de Balearia y notas aportadas con su solicitud de reducción (HP 21), en las que se puede leer *“el furgón a precio de coche...”* y *“ve con riesgo que tengamos personas en los embarques de otro (puede pasar alguien y ver que la competencia controla billetes)”. Buscar empresa externa... para el control de identidad. Complementarlo con clientes misteriosos para validar si funciona. Pensar en un sistema común de facturación-venta (tipo BSP) para evitar fraude”*.

- (vii) de 20 de abril de 2009, en la que Acciona y Balearia acordaron diversas ofertas de tarifas y eliminar todas las ofertas coincidentes con el intercambio a partir de junio de 2009, eliminar compensaciones en las comisiones y retomar los controles en los embarques (HP 23; declaraciones de Balearia y documentación recabada en su inspección y aportada por esta naviera en el marco de su solicitud de reducción).
- (viii) de 21 de abril de 2009, en la que las tres navieras acordaron precios aplicables a grupos turísticos, compartieron los precios de algunos clientes concretos, comentaron las tarifas

generales y las comisiones a las agencias, lo que se acredita con documentos aportados por Balearia y recabados en su inspección (HP 24).

En relación con esta reunión de 21 de abril, consta en el expediente un correo electrónico interno de Acciona de 15 de abril de 2009, que lleva como asunto “*reunión con [...] [Balearia] día 21 en Algeciras*”, en cuyo texto se confirma una reunión previa con directivos de Balearia, y le copia el texto de un correo electrónico que habría recibido del mencionado directivo de Balearia, en el que puede leerse: “*En cuanto a los precios, es inaceptable que sigáis vendiendo el rápido a precio de Ferry. O volvéis a la tarifa que hablamos, o nos vemos obligados a igualar vuestra oferta en ALG-TAN, lo que no interesa a nadie*” (HP 22; documento incautado en la inspección de Acciona).

- (ix) de 27 de mayo de 2009, al término de una reunión celebrada con la Administración para preparar la OPE, representantes de Acciona y Balearia se reunieron en un aparte para acordar tarifas, horarios y reaccionar conjuntamente ante agresiones de otras navieras, lo que se acredita con la declaración de Balearia y documentos entregados por esta naviera en el contexto de su solicitud de reducción e incautados en la inspección realizada por la CNC en su sede (HP 29).
- (x) de 10 de junio de 2009, directivos de las tres navieras imputadas se reunieron en la sede de Acciona en Algeciras, con el objeto de acordar precios, tarifas y ofertas, así como el número de viajes de ida y vuelta a realizar diariamente por cada naviera en verano, señalándose que FRS haría viajes adicionales si lo exigiera su cuota, lo que resulta acreditado mediante la declaración realizada por Balearia y diversos documentos y notas de Balearia aportadas en el marco de su solicitud de reducción y recabadas por la Dirección de Investigación en la inspección de Acciona y Balearia (HP 30). Así, por ejemplo, en una de esas notas sobre la reunión elaboradas por Balearia se puede leer: “*Residentes. Quitarla del todo = Acciona ve riesgo de concertación. Dejarla solo en taquilla= Tb. Ven riesgo, preguntarán*”.
- (xi) de 12 de marzo de 2010. Este viernes, directivos de las navieras imputadas, participaron en una reunión en la que pactaron una subida de precios para pasaje y vehículos coordinada por tipo de buque, tráfico y por fechas y el calendario en el que las navieras lo llevarían a término, entre el 18 y el 25 de marzo. También intentaron promover un acuerdo sobre cuotas que finalmente no se alcanzó. Hechos todos ellos sustentados en las declaraciones de Balearia y documentación aportada en el contexto de la solicitud de reducción (HP 37).

No obstante, la existencia de esta reunión y de los acuerdos alcanzados encuentra refrendo documental en:

- (1) el correo electrónico interno de Acciona de 15 de marzo de 2010, con Asunto “*Tarifas Algeciras-Ceuta*”, en el que se puede leer: “*Digo de exponer esto porque en el resto de salidas ya hablaremos para poner las tarifas derivadas de la reunión del viernes. (...) Por otra parte adjunto un resumen de cómo yo he entendido el cumplimiento de los acuerdos del viernes pasado*”. En respuesta a este correo, el directivo destinatario remite otro correo en el que se indica “*Por otro lado, sobre lo “hablado” el viernes, coincide con las notas que tengo yo*”. El cuadro que se

adjunta al correo electrónico lleva por título “ACUERDO 12 MARZO 2010”, y contiene las tarifas de pasajero y auto en temporada alta y baja de la línea Algeciras-Ceuta (HP 38; documentos recabados en la inspección de Acciona).

- (2) En el hecho de que entre el 15 y el 25 de marzo de 2010 se produjo un incremento coordinado de las tarifas (HP 39; declaración de Balearia).
- (3) Los correos electrónicos internos de Acciona de 18 y 23 de marzo de 2010, en los que se comunican entre directivos las tarifas de FRS y Balearia que acaban de poner en vigor, acreditan la vigilancia del acuerdo de tarifas de la reunión de 12 de marzo (HP 40 y 41; documentos recabados en la inspección de Acciona). Este seguimiento de los precios de los competidores cartelizados también se observa en otros correos electrónicos de Balearia y Acciona (HP 42; que se remite a la declaración de Balearia y a documentos aportados por Balearia y, en un caso, recabado en la inspección de Acciona).
- (4) En particular, en el correo electrónico interno de Balearia de 9 de abril de 2010 se señala que un directivo de FRS ([...]) habría “...comentado que ellos después de los movimientos que hagamos, también estaría dispuesto [a subir la tarifa], aunque ha comentado que debemos tener cuidado con el tema de la competencia que está muy encima nuestra” (HP 43; documento recabado en la inspección de Balearia). Y en contestación a este correo, el correo de 12 de abril, el directivo de Balearia afirma “por mi adelante, por favor comunicaselo a [...] [Acciona] para que lo hagan. Ellos empiezan y nosotros seguimos unos días más tarde (una semana)” (HP 43; documento recabado en la inspección de Balearia y luego aportado por ella al expediente).

Acreditada fuera de toda duda razonable la participación de Trasmediterránea en las reuniones referenciadas, el Consejo reitera que la mera asistencia a reuniones con competidores en las que se trataron temas tan significativos desde el punto de vista de la competencia como los señalados (fijación o coordinación de las tarifas, los horarios o las comisiones a las agencias), por sí sola constituye una conducta infractora que atenta contra la libre competencia y, por ello, prohibida por el art. 1.1 de la LDC. El resultado final de estas reuniones, en el sentido de que se llegase a alcanzar acuerdos o, más allá, que estos acuerdos llegasen a ser implementados por las empresas, no las exime de su responsabilidad, ya que con independencia del efecto que tuvieran, el objeto claramente anticompetitivo de los mismos es constitutivo de infracción de la LDC, como ya se ha señalado *supra* en relación con la misma alegación de FRS.

Ha quedado igualmente probada la existencia de intercambios de información entre las navieras sobre variables básicas de competencia como son las tarifas, las cuotas y los horarios, que no tienen otra justificación que adoptar acuerdos anticompetitivos. En particular, y en lo que hace a los acuerdos sobre coordinación de horarios de las navieras, cabe destacar la prueba siguiente:

- (i) a través de documentos recabados en la inspección de Acciona (HP 32; correo electrónico interno Acciona de 27 de agosto de 2009, en el que se lee “...Quizás el modelo 1, aunque no sea el más eficiente, nos permite mantener un mismo horario

a todos sin andar rotando (que no deja de ser un engorro, y comercialmente complicado)...”

- (ii) correo electrónico interno de Acciona de 13 de noviembre de 2009 en el que se pueden leer afirmaciones como las siguientes: *“Si queremos otra propuesta que Balearia la perciba como menos agresiva y que parezca que se reparte un poco entre FRS y Balearia podemos hacer lo siguiente...”* (HP 33; documentos recabados en la inspección de Acciona y aportados por Balearia).
- (iii) correo electrónico interno de Acciona de 13 de noviembre de 2009, *“Asunto: Opciones para 16 salidas Ceuta”*, adjuntando un cuadro con las propuestas de horarios, en cuyo texto se afirma *“... Aún no le he comentado esta opción a Balearia”* (HP 34; documentos recabados en la inspección de Acciona).

Toda este conjunto de pruebas, unas con más valor probatorio que otras, acredita la existencia de continuos acuerdos e intentos de llegar a acuerdos entre Trasmediterránea, Balearia y FRS, sobre reparto de cuotas e importantes variables competitivas como son la fijación de precios de las distintas tarifas, coordinación y eliminación de ofertas, fijación de condiciones comerciales a las agencias de viajes, coordinación de horarios, mecanismos de compensación en caso de desviación de cuotas y mecanismos de vigilancia o seguimiento y control de los acuerdos, en los que aparece Trasmediterránea como parte principal. El hecho de que algunos intentos de acuerdo anticompetitivo no cuajaran no fue por la intención de las navieras de salvaguardar la libre competencia sino, como consta en los documentos incorporados al expediente, por las divergencias de intereses de las compañías y los incumplimientos de sus propios acuerdos.

Cuarto.- Aplicación del programa de clemencia al Grupo Balearia

El 15 de mayo de 2010, Euromaroc presentó ante la CNC una solicitud de exención de pago de la multa o, subsidiariamente, de reducción de su importe en relación con su participación en el cártel imputado en este expediente sancionador. El 22 de junio de 2010, la Dirección de Investigación acordó rechazar la solicitud de exención, por entender que no se cumplían las condiciones establecidas en el art. 65.1 de la LDC, acordando analizar la información suministrada como una solicitud de reducción del importe de la multa a efectos de lo dispuesto por el art. 66 de la LDC. Con fecha 21 de julio de 2010 el órgano instructor acordó ampliar el acuerdo de incoación contra Balearia Eurolíneas Marítimas SA, sociedad matriz de Buquebus España SAU y Euromaroc 2000 SL. El 3 de agosto siguiente, Balearia Eurolíneas Marítimas SA solicitó que se incluyeran como beneficiarios de la solicitud presentada por Euromaroc a la matriz del Grupo y a todas las filiales integrantes del mismo (AH 4 y 5).

La Dirección de Investigación ha concluido en su Informe y Propuesta de Resolución elevada al Consejo *“Que se reduzca el importe de la sanción correspondiente al Grupo Balearia (Balearia Eurolíneas Marítimas, SA y sus filiales, Buquebus España SAU y Euromaroc 2000, SL, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la LDC y el artículo 50.6 del RDC, puesto que una vez valorado el contenido de su solicitud de reducción, esta Dirección de Investigación considera que ha aportado un valor añadido significativo para demostrar la existencia del cártel, aumentando la capacidad de la Dirección de Investigación de probar la participación de las otras empresas en el cártel. Por tanto, si al término del procedimiento*

sancionador el Grupo Balearia hubiese cumplido los requisitos establecidos en el artículo 66.1 de la LDC, el Consejo de la CNC, de acuerdo con la propuesta de la Dirección de Investigación, le concederá la reducción que, de otro modo, le correspondiese.”.

Balearia está conforme con la valoración jurídica realizada por la DI sobre su solicitud de exención o, subsidiariamente, de reducción del importe de la sanción, en el sentido de que ha aportado valor añadido significativo a la investigación, por lo que la reducción que le corresponde debería situarse en el intervalo 30-50% conforme al art. 66.2.a) de la LDC. En particular, Balearia considera que: (i) ha aportado información sobre la práctica totalidad de los contactos entre competidores donde se han alcanzado acuerdos colusorios, identificando a las personas participantes; (ii) ha proporcionado pruebas documentales no recabadas por la DI en las inspecciones, lo que ha sido especialmente útil por la ausencia de colaboración de las otras imputadas; (iii) ha proporcionado información sobre todo el periodo de duración del cártel, en particular su información ha permitido tener constancia de la incorporación de FRS al cártel desde octubre de 2008, que sigue negando su participación. Por ello solicita la reducción máxima del 50%.

Trasmediterránea y FRS han alegado que la Dirección de Investigación concede un valor probatorio excesivo a la información aportada por Balearia en el contexto de su solicitud de reducción, sin explicar o detallar en qué ha consistido concretamente el valor añadido que dice haber aportado en los términos que requiere el art. 66.1 de la LDC.

A la vista de las pruebas (y de su origen: inspección o solicitud de reducción) arriba citadas, y que han llevado a este Consejo al convencimiento de que las tres navieras imputadas han infringido el art. 1.1 de la LDC, por haber participado en un acuerdo de cártel en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras, este Consejo rechaza tales alegaciones y comparte la propuesta de reducción realizada por la Dirección de Investigación y, dentro del marco de reducción que dispone el art. 66.2.a) de la LDC, considera que el Grupo Balearia es acreedor, por su grado de colaboración en el esclarecimiento de la conducta imputada, de una reducción del 50% en el importe de la multa que le corresponde por su participación en el acuerdo de cártel acreditado.

La información aportada por Balearia no sólo ha permitido contrastar o confirmar documentación previamente obtenida en las inspecciones de la propia Balearia y de Acciona, sino que de forma especial ha tenido una importancia cualitativa significativa para mejor comprender el contenido y alcance de los acuerdos e intentos de acuerdos adoptados por las tres navieras imputadas. Además, la declaración de Balearia ha reforzado la acreditación de la participación de FRS en el cártel y, de manera particular, que ésta se inició en octubre de 2008. En efecto, en la inspección de Balearia se obtuvo un correo electrónico interno de Balearia de fecha 16 de enero de 2009 (HP 16), cuyo archivo adjunto contenía los datos de número de pasajeros y vehículos de noviembre a diciembre de 2008 y enero de 2009 de Trasmediterránea, Balearia y FRS, así como las cuotas de cada naviera que arrojaban tales datos (61,5%, 26,5% y 12% respectivamente). Estas cuotas son las que conforme a la declaración de clemencia de Balearia (HP 6) habrían acordado en una reunión previa celebrada el 7 de octubre de 2008 entre Trasmediterránea (Acciona) y Balearia para ofrecer a FRS un acuerdo de cuotas. Acuerdo que, conforme al correo electrónico interno de fecha 18

de noviembre de 2008, incautado en la inspección de Acciona, FRS no estaría cumpliendo íntegramente en esas fechas.

Quinto.- Sanción por infracción de cártel

La Dirección de Investigación propone que se imponga a todas las navieras imputadas la sanción prevista en el art. 63.1 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios del art. 64 de la misma Ley.

A este respecto, el órgano instructor considera que se debe tener como circunstancia agravante que el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) y este Consejo de la CNC han analizado en numerosas ocasiones la actividad de transporte de pasajeros en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras. En particular, la Dirección de Investigación señala los precedentes siguientes:

“a. Resolución del Consejo de la CNC de 8 de septiembre de 2010, en el expediente. S/0080/08, navieras línea cabotaje Ceuta Algeciras, en el que se sanciona a Buquebus España SAU y Euromaroc 2000, S.L., junto a su matriz Eurolíneas Marítimas SA, que conforman el Grupo Balearia; a Europa Ferrys SA, y Compañía Trasmediterránea, SA, que conforman el Grupo Trasmediterránea; y a FRS Iberia SL, por la fijación de las tarifas de intercambio en la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta, acuerdo prohibido por el artículo 1.1 de la LDC.

b. Resolución de 11 de diciembre de 1991 de autorización del Acuerdo para la regulación del servicio marítimo de la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras entre Trasmediterránea e Isnasa.

c. Resolución de 13 de junio de 2003 del Expediente 543/02, por la que el extinto TDC declaró responsables a Buquebus España, S.A., Compañía Trasmediterránea, S.A. y Europa Ferrys S.A. de una conducta prohibida por el artículo 1 de la entonces Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistente en haber fijado concertadamente los precios del servicio de transporte marítimo de pasajeros y vehículos en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras durante determinados períodos de tiempo. Esta Resolución fue ratificada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 7 de abril de 2006 y por el Tribunal Supremo en su fallo de 30 de marzo de 2009.

d. Resolución de 30 de mayo de 2006 del Expediente A 354/05, por la que el extinto TDC autorizó el Acuerdo Interlínea Algeciras-Ceuta solicitado por Buquebus España, S.A., Compañía Trasmediterránea, S.A. y Europa Ferrys S.A.

En las cuatro resoluciones mencionadas Trasmediterránea fue parte interesada, por lo que ha conocido en todo momento desde, al menos, 1991 la opinión de los extintos Servicio de Defensa de la Competencia y TDC, y actualmente de la CNC, respecto a cuál debe ser su actuación, en materia de competencia, en la línea de transporte marítimo de pasajeros de la línea Algeciras-Ceuta.

Otro tanto cabe decir respecto a Balearia ya que ha sido parte interesada por sí misma o por su filiales en tres de los cuatro expedientes mencionados en este apartado.

Por lo que se refiere a FRS ya fue parte interesada en el primero de los expedientes que se cita en este apartado.

Por lo tanto, estas compañías son especialmente conscientes del carácter anticompetitivo de sus conductas, lo que lleva a concluir que la infracción, por parte de todas las empresas fue deliberada, con pleno conocimiento del carácter restrictivo de la conducta y de su ilegalidad. Así queda corroborado cuando en algunos documentos hacen advertencia expresa del cuidado que deben tener con las autoridades de competencia por estar muy pendientes de ellas (HA 38º) [HP 43 de esta Resolución]”.

Así mismo, la Dirección de Investigación valora que al cuantificar la multa se deben tener en cuenta los siguientes efectos en el mercado:

“Balearia, Trasmediterránea y FRS acaparan entre las tres la totalidad del mercado del transporte de pasajeros y vehículos de la línea Algeciras-Ceuta, con una cuota conjunta del 100%. Los acuerdos alcanzados entre ellas tienen, en consecuencia, especial gravedad, principalmente para los residentes en Ceuta, dado que el servicio de transporte marítimo carece hasta la fecha de servicios sustitutivos y no existen otras conexiones y enlaces de Ceuta con el resto del territorio español

En relación con los efectos de la conducta, cabe destacar que el funcionamiento competitivo del mercado exige que cada operador decida autónomamente su comportamiento, sin ningún tipo de acuerdo, ya que al sustituir la actuación independiente por la colectiva se limita la competencia.

Dentro del conjunto de posibles conductas colusorias, los acuerdos de fijación directa o indirecta de precios y de condiciones comerciales son considerados especialmente graves porque suprimen la competencia entre empresarios en un elemento esencial para diferenciar las ofertas como es el precio o las condiciones de servicio, impidiendo así a los usuarios que se beneficien de los menores precios y condiciones que resultarían de la competencia entre oferentes. En definitiva surge el riesgo de limitar la elección de los consumidores finales y de provocar precios más altos.”.

Conforme a la Comunicación sobre cuantificación de las sanciones por infracciones sustantivas de la LDC de 6 de febrero de 2009 (Comunicación de multas), el importe básico de la sanción se obtiene aplicando al “volumen de ventas afectado por la infracción” un porcentaje que pudiendo partir del 10%, podrá incrementarse por tramos de hasta un 10% de forma acumulativa (i) si la infracción es muy grave, y (ii) si el mercado relacionado con la infracción se corresponde a un input productivo (párrafo 14). Importe básico de la sanción que aumentará con la duración de la infracción conforme a unos coeficientes de ponderación decrecientes (párrafo 15), que se incrementará o reducirá en función de la concurrencia de agravantes y atenuantes (párrafo 16).

Las navieras han alegado que la CNC no puede imponerles una sanción sin infringir el principio del *non bis in idem*, en la medida en que ya fueron sancionadas por la misma conducta en el expediente S/0080/08 o, al menos, consideran que del volumen de ventas afectado por la infracción debería deducirse aquel obtenido por las navieras en los periodos OPE comprendidos durante la vigencia del cártel.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional este principio general del derecho vedaría a la CNC sancionar de nuevo si existe identidad de sujetos, hechos y fundamento jurídico entre este expediente sancionador y el expediente S/0080/80, *Navieras de Línea Cabotaje Ceuta-*

Algeciras. El Consejo considera que, en este caso, no se produce esta triple identidad, en particular, porque no existe identidad en los hechos, esto es, en la conducta que fue sancionada en aquel expediente y la que se declara infractora del art. 1.1 de la LDC en el presente procedimiento sancionador.

Las conductas declaradas infracciones del artículo 1.1 de la LDC en el expte. S/0080/08 consistían en que Trasmediterránea y Euroferrys, del Grupo Acciona, junto a Euromaroc y Buquebus, del grupo Balearia llevaron a cabo, para la línea de cabotaje Algeciras-Ceuta-Algeciras durante los periodos de obligado intercambio de billetes determinados por la Secretaria General de Transporte denominados OPE, los siguientes acuerdos: para la Semana Santa de 2008 un acuerdo para fijar las tarifas de intercambio, y además se habrían puesto de acuerdo en aplicar el mismo porcentaje de gastos de comercialización, y se habrían comunicado los precios de venta al público; para el verano de 2008 un acuerdo para fijar las tarifas de intercambio, al que se habría incorporado FRS desde su entrada en operación el 18 de julio de 2008; y para el verano de 2009 todas las imputadas habrían acordado aplicar las mismas tarifas de intercambio que las del verano de 2008. Consecuentemente con ello en, en el resuelve primero de la Resolución de 8 de septiembre de 2010, el Consejo de la CNC declaró “...que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de un acuerdo entre empresas prohibido por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, de la que son responsables BUQUEBUS ESPAÑA S.A.U., y EUROMAROC 2000, S.L., junto a su matriz EUROLÍNEAS MARÍTIMAS S.A., que conforman el Grupo BALEARIA; EUROPA FERRYS S.A., y COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA, S.A., que conforman el Grupo TRASMEDITERRÁNEA; y FRS IBERIA S.L., y que ha consistido en la fijación de las tarifas de intercambio en la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta.”. En definitiva, una conducta infractora distinta del acuerdo de cártel que aquí se declara acreditado y se sanciona.

El Consejo tampoco considera que el volumen de negocios obtenido por las navieras imputadas en los periodos OPE comprendidos dentro del perímetro temporal del cártel acreditado en este expediente deba ser deducido del volumen de negocios obtenido en la línea Algeciras-Ceuta durante la duración acreditada del cártel. La Dirección de Investigación contesta esta alegación en la Propuesta de Resolución afirmando que “Los hechos que se contienen en el PCH no se refieren a las actuaciones que hayan llevado a cabo las compañías navieras en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Secretaría General de Transportes en el trascurso de las OPEs o de otras operaciones de salida de gran afluencia de viajeros, sino a los acuerdos sobre aspectos ajenos a estas obligaciones y relativos a periodos de tiempo no cubiertos por las OPEs como son los acuerdos de fijación de precios y cuotas de mercado, coordinación de horarios, fijación de condiciones comerciales para las agencias, eliminación y coordinación de ofertas, mecanismos de compensación en caso de desviación de cuotas y mecanismos de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los acuerdos.”.

En determinados precedentes, el TDC llegó a valorar la existencia dentro de la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras de mercados temporales distintos; es decir, un mercado para periodos OPE (y similares) y otro mercado para resto del año, pero sin concluir que lo eran. Así en el Informe de la C/104/07 Balearia/Buquebus, se dice: “el Tribunal considera que resultaría posible aludir a segmentos temporales con características específicas en la

prestación del servicio de transporte marítimo de pasajeros, distinguiendo entre temporada alta (con la matización de que, en rigor, dicha calificación incluye no sólo al período OPE sino también a determinadas fechas fuera del mismo) y temporada baja.

No obstante, habida cuenta del hecho de que una delimitación más restrictiva del mercado relevante que atendiese a las especificidades temporales indicadas no altera, en el presente caso, la conclusión del análisis, y a que la extensión de los parámetros competitivos del período OPE a fechas puntuales fuera de dicho período dificulta la obtención de datos robustos para trazar la situación precisa del mercado, el Tribunal no estudiará, en esta ocasión, mercados separados con arreglo a la segmentación temporal referida. Sin perjuicio de ello, el Tribunal realizará, cuando proceda, los comentarios pertinentes en relación al comportamiento de estos mercados en los distintos períodos del año”.

Por tanto, la cuestión de si los periodos OPE constituyen un mercado temporal distinto al resto del año en la línea Algeciras-Ceuta no está cerrada, y el Consejo considera que no es necesario pronunciarse en este expediente. Y ello porque incluso de ser mercados temporales distintos un acuerdo de cártel como el aquí imputado, que afecta a la práctica totalidad de las variables competitivas de las navieras presentes en la línea, necesariamente genera efectos restrictivos incluso en los periodos OPE, y así se desprende de determinados hechos probados: (i) Correo electrónico de 30 de mayo de 2008 (HP 9): “Ofertas AC sólo disponibles en la web de Balearia.com con billete cerrado y máximo de 10% de capacidad. Sin ofertas en tramo de la OPE con movimiento (AC o CA según fechas)”. Sobre esta cuestión de las ofertas, en el HP 10 se reproduce nota manuscrita de Balearia en la que se lee “Oferta Ceuta-Algeciras-Ceuta obligatorio y fuera hechas OPE (40€) – 10%”, y en la reunión de 10 de junio de 2009 (HP 30) las navieras acordaron “mantener las ofertas a los residentes de Ceuta durante el intercambio”, así como “el número de viajes de ida y vuelta a realizar diariamente por cada compañía en verano...”; (ii) En la reunión de 2 de junio de 2008 (HP 10) se llegó a un principio de acuerdo sobre cuotas de mercado: Acciona un 70%, Balearia un 30% a ajustar mediante los viajes extras de verano. Sobre el posterior acuerdo de cuotas entre las tres navieras y la necesidad de establecer un mecanismo de seguimiento, Balearia manifiesta que tal mecanismo debe permitir “...ajustar periódicamente la parte de cada uno, para cerrar el año según la cuota que nos corresponde...”, y FRS pone de relieve la dificultad del mecanismo de seguimiento, aludiendo a la menor capacidad de su barco lo que hacía que “en momentos de gran afluencia de vehículos su cuota desciende, y por ello en algunos momentos del año debe estar por encima” (HP 18). Esta cuestión de compensar desviaciones de la cuota acordada mediante “los viajes extras que se realizan en verano” (periodo OPE) fue objeto de acuerdo en la reunión de 25 de mayo de 2009 (HP 28), y (iii) El “Acuerdo 12 de marzo 2010” (HP 38) comprende las tarifas de pasajero y auto, en temporada alta (periodos OPE) y baja (periodos no OPE), de la línea Algeciras-Ceuta. Subrayados añadidos por la CNC.

En todo caso, como se observará *infra*, el Consejo ha tenido en cuenta la sanción impuesta a las navieras en el expediente S/0080/08 como una circunstancia relevante al tiempo de fijar el porcentaje para el cálculo del importe básico de la sanción.

Conforme a los coeficientes del párrafo 15 de la Comunicación de multas, tomando como volumen de ventas afectado por la infracción la suma ponderada de las ventas obtenidas por las navieras en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras durante el periodo de tiempo de duración

acreditado del cártel, el Consejo considera que en aplicación de las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta conforme al art. 64 de la LDC para determinar la sanción, procede fijar el importe base de la sanción en el 15% del volumen de ventas afectado por la infracción imputada.

Este porcentaje se fija teniendo en cuenta el carácter disuasorio que deben tener las multas y atendiendo, en particular, a las circunstancias siguientes: (i) se trata de un acuerdo ente competidores que afecta al 100% del mercado relevante (HP 1); (ii) que han acordado o intentado acordar su política comercial sobre un amplio abanico de sus variables competitivas (precio de las tarifas, descuentos, ofertas, cuotas de mercado, capacidad de oferta, horarios, comisiones a las agencias) diseñando mecanismos de control y seguimiento de cumplimiento de los acuerdos; (iii) que no existen otras conexiones o enlaces con el resto del territorio español (excepto un servicio de helicóptero para 12 pasajeros desde Málaga) y, por tanto, para los residentes en Ceuta la línea marítima concernida es el único medio real y masivo de desplazamiento a la península; (iv) que, conforme al art. 63.1.c de la LDC es una infracción muy grave, lo que conforme a la Comunicación de multas de la CNC permite incrementar el importe base; (v) que ha provocado un daño directo a los consumidores; (vi) que es una infracción realizada por empresas que, conforme a los antecedentes del TDC y de esta CNC en los que fueron parte, demuestran un manifiesto desprecio por la legalidad y la doctrina de la autoridad de la competencia, lo que constituye un reproche objetivo sobre la conducta infractora; (vii) que determinados acuerdos no se alcanzaron o no se cumplieron en toda su extensión por las navieras infractoras; (viii) y, en aplicación del principio de proporcionalidad, se tiene en cuenta el hecho de que las navieras imputadas fueron sancionadas en el expediente S/0080/08 aunque por una infracción distinta y para los periodos OPE.

Las navieras imputadas alegan, con argumentos más o menos coincidentes, que no les resulta aplicable la agravante de comisión repetida de infracciones tipificadas en la LDC (art. 64.1.a LDC), como tampoco cualquier otra agravante como la de intencionalidad anticompetitiva por ser las navieras plena y directamente conscientes del carácter ilícito de su conducta.

El Consejo considera que la RCNC de 8 de septiembre de 2010 no se puede tener en cuenta para aplicar la agravante de “*comisión repetida de infracciones tipificadas en la presente Ley*” (art. 64.2. letra a) de la LDC), por cuanto no se había dictado al tiempo que se cometió la infracción objeto de este expediente, que concluyó en abril de 2010. Tampoco se puede considerar la RTDC de 30 de mayo de 2006, Expte. A 354/0, pues no es una resolución sancionadora sino de autorización. Por último, la RTDC 13 de junio de 2003 del Expediente 543/02 no se puede valorar como agravante para el Grupo Balearia, pues Balearia/Euromaroc no controlaban Buquebus en el momento en el que se cometió la infracción sancionada en esa resolución (Buquebus fue adquirida por Balearia en 2007), y tampoco para FRS que no fue imputada en ese expediente.

En todo caso, el Consejo observa que la Dirección de Investigación no propone, al menos de forma expresa, aplicar el agravante de “*comisión repetida de infracciones tipificadas en la presente Ley*” (art. 64.2.a) LDC), sino que utiliza los precedentes arriba citados para afirmar que las tres navieras eran, por participación directa en los mismos, conocedoras de la doctrina del TDC y CNC sobre cuál debe ser el comportamiento competitivo de las navieras en la línea

Algeciras-Ceuta-Algeciras y, por ello, especialmente conscientes del carácter anticompetitivo y prohibido de la conducta que aquí se imputa. En definitiva, el órgano de instrucción está poniendo de manifiesto, más que la existencia de infracciones repetidas a la LDC por parte de las navieras imputadas, la concurrencia en ellas de un manifiesto desprecio a la legalidad, circunstancia que el Consejo ha tenido *supra* en cuenta al fijar el importe básico de la sanción de acuerdo con la Comunicación de multas.

El Consejo si aprecia la concurrencia en Trasmediterránea del agravante de reiteración del art. 64.2.a) de la LDC en relación con la Resolución del TDC de 13 de junio de 2003 del Expediente 543/02, por la que el TDC declaró responsables a Buquebus España SA, Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA de una conducta prohibida por el artículo 1 de la entonces Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistente en haber fijado concertadamente los precios del servicio de transporte marítimo de pasajeros y vehículos en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras durante determinados períodos de tiempo (OPE). Esta Resolución fue ratificada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 7 de abril de 2006 y por el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de marzo de 2009. El agravante de reincidencia trata de sancionar la falta o pérdida de disuasión de la sanción previa, y constituye un reproche de naturaleza subjetiva que incrementa el importe de la sanción de la empresa en que concurre. Atendiendo a que en la fijación del importe base se ha tenido en cuenta la acreditada desconsideración de la empresa a la legislación de la competencia, conforme al párrafo 17 de la Comunicación de multas, el Consejo fija este agravante de reincidencia en el 5% del importe básico de la sanción.

FRS alega que se deben tener en cuenta como atenuantes las siguientes circunstancias: (i) la fuerte intervención administrativa existente en la línea marítima concernida; (ii) que existen otras líneas marítimas que unen la península con el Norte de África, sin perjuicio de otros medios de transporte; (iii) la cuota de mercado de FRS comparada con la de las otras dos navieras; (iv) su menor grado de autoría de la infracción así como su carácter pasivo; (v) no implantación o seguimiento de los acuerdos; por tanto, ausencia de efectos en el mercado; (v) no hay prueba alguna de que FRS participase en los acuerdos antes de enero de 2009; (vi) non bis in idem: las supuestas reuniones de 10/6/2009 y 12/3/2010 tienen lugar en el contexto de la preparación de las OPES, y su pretendido carácter anticompetitivo ya fue sancionado en el expte. S/0080/08; (vii) la DI no ha acreditado ni cuantificado beneficio ilícito alguno porque no lo hay, y prueba de ello es la difícil situación económica en la que se encuentra FRS; (viii) inexistencia de circunstancias agravantes: la RCNC del expte. S/0080/08 no sólo está recurrida ante la AN sino que está legal y judicialmente suspendida en su ejecutividad; (ix) considera que las circunstancias señaladas sobre su participación, pequeño tamaño y difícil situación económica deben funcionar como atenuantes.

Trasmediterránea también alega que al fijar la sanción se debe tener en cuenta, (i) que la actuación del regulador sectorial (S.G. Transportes fijando obligaciones de intercambio de billetes en periodos OPE) y la aprobación en agosto de 2010 de la Ley 33/2010 por la que se viene a dotar de legalidad a la fijación de una tarifa de intercambio común entre empresas navieras para periodos OPE, no permiten concluir la existencia de dolo o intencionalidad en la comisión de la infracción imputada. A este respecto cita la Sentencia del Tribunal Supremo Planes Claros de 20/06/2006 como doctrina de la que se deriva que la intencionalidad anticompetitiva no es sancionable, tanto en sede de art. 2 de la LDC como también en materia

de acuerdos colusorios. (ii) Así mismo considera que en aplicación del principio de proporcionalidad, la CNC debe tener en cuenta el especial contexto de crisis económica y financiera internacional y sus efectos en el sector del transporte marítimo. Según los datos aportados en su escrito de valoración de la prueba, el tráfico en periodo OPE en la línea Algeciras-Ceuta, en tan solo tres años (desde 2007), se ha reducido en aproximadamente un 20%; que ésta reducción de la demanda (y consiguiente sobreoferta) produce en la cuenta de pérdidas y ganancias un resultado negativo, y cita como antecedentes que tuvieron en cuenta la situación de crisis: el expte 556/03 empresa cárnicas del TDC y el asunto comunitario COMP/2003 C38279/F3 carnes de vacuno francesas, así como la referencia a la capacidad contributiva de las empresas, recogida en el apartado 35 de la Comunicación de la Comisión sobre multas, en orden a justificar la discrecionalidad para reducir eventuales multas.

El Consejo no aprecia la concurrencia de ninguna circunstancia atenuante. En particular, no se puede considerar atenuante ni la intervención normativa existente en la línea ni la aprobación de la Ley 33/2010. Ésta última es posterior a las conductas imputadas y se refiere a los periodos OPE. La intervención administrativa modifica las condiciones de competencia en la medida en que obliga a la intercambiabilidad de los billetes y otras obligaciones accesorias, pero ni mucho menos obliga a fijar precios ni en general las demás variables competitivas afectadas por el acuerdo cártel imputado en este expediente, y así lo ha afirmado este Consejo en el expte. S/0080/08. Por ello tampoco cabe alegar confianza legítima en la actuación de las autoridades marítimas, que ha sido rechazada por el Tribunal Supremo en expedientes previos (STS de 3/11/2009 en relación con la RTDC 555/03), pero es que además en este expediente no se ha acreditado que tal autoridad haya promovido o amparado las conductas restrictivas imputadas (véase la respuesta de la ex Consejera de Sanidad y Consumo de la Ciudad de Ceuta de 7 de septiembre de 2011, en contestación al requerimiento efectuado por la CNC en fase de prueba ante el Consejo: *“no convocó reunión alguna con representantes de Transmediterránea con la intención de adoptar, promover o amparar acuerdos de horarios en la línea de cabotaje marítimo Ceuta-Algeciras”*). La actual crisis económica y financiera, y las dificultades que provoca en las empresas navieras imputadas, es posterior a las conductas infractoras y, por tanto, no puede ser su causa que las motivara. Además, el menor volumen de negocio derivado de esta situación de crisis tiene su trascendencia en el importe de la multa, en la medida en que se toma como base el volumen de negocio del mercado afectado en los años de duración del cártel, que se ponderan con un coeficiente decreciente.

En atención a todas las circunstancias precedentes, siguiendo la metodología de cálculo de la sanción establecida en la Comunicación de multas y teniendo en cuenta el volumen de negocios en la línea marítima que une Algeciras y Ceuta declarado por las empresas del grupo Balearia (Balearia Eurolíneas Marítimas, Euromarroc 2000 y Buquebus España), por las empresas del Grupo Acciona (Compañía Transmediterránea y Europa Ferrys) y por FRS en los periodos de tiempo de partición en el cártel de cada una de ellas, habiendo comprobado que ninguna de las sanciones que se proponen supera el límite legal del 10% del volumen total de negocios de los grupos y empresas sancionados en el año 2010 (art. 63.1.c) de la LDC), y previamente a aplicar el programa de clemencia a las empresas del Grupo Balearia, el Consejo considera procedente sancionar con una multa de 4.703.379 euros a Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Buquebus España SAU y Euromarroc 2000 SL); de 12.102.969 euros a

Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA; y de 1.884.600 euros a Förde Reederei Seetouristik Iberia, SL.

En mérito a todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los de general aplicación, el CONSEJO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que los acuerdos sobre reparto de mercado, fijación de precios y cuotas de mercado, coordinación de horarios, fijación de condiciones comerciales para las agencias, eliminación y coordinación de ofertas y mecanismos de compensación en caso de desviación de cuotas y mecanismos de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los acuerdos en el transporte marítimo de pasajeros y vehículos en la línea que une Algeciras y Ceuta, entre Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Buquebus España SAU y Euromaroc 2000 SL, Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA al menos desde febrero de 2008 hasta abril de 2010, y de Förde Reederei Seetouristik Iberia SL (FRS) desde octubre de 2008 a abril de 2010, constituyen un cártel prohibido por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Son responsables de dicha infracción Balearia Eurolíneas Marítimas SA, Buquebus España SAU y Euromaroc 2000 SL, Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA y Förde Reederei Seetouristik Iberia SL.

SEGUNDO.- Otorgar a Balearia Eurolíneas Marítimas SA y a sus filiales Buquebus España SAU y Euromaroc 2000 SL la reducción del cincuenta por ciento sobre la sanción que le correspondería en ausencia de aplicación del programa de clemencia regulado en la Ley 15/2007.

TERCERO.- Imponer a las empresas responsables citadas las siguientes sanciones:

- 2.351.689 euros a Balearia Eurolíneas Marítimas SA y a sus filiales Buquebus España SAU y Euromaroc 2000 SL.
- 12.102.969 euros a Compañía Trasmediterránea SA y Europa Ferrys SA.
- 1.884.600 euros a Förde Reederei Seetouristik Iberia, SL.

CUARTO.- Declarar la confidencialidad del escrito de Trasmediterránea y Europa Ferrys con fecha de entrada en la CNC el 11 de octubre de 2011, así como de sus anexos 4 y 5, que se incorporan a la parte confidencial del expediente, y sus versiones censuradas a la parte pública.

QUINTO.- Intimar a las empresas sancionadas al cese de la conducta infractora sancionada.

SEXTO.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.



Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación